

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO – PSB NACIONAL, partido político devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n. 70.736-510, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (Doc. 01), respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 102, inciso I, alínea a, e art. 103, inciso VIII, ambos da Constituição Federal, e no art. 14 e seguintes da Lei n. 9.868/1999, propor a presente

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE
com pedido de medida cautelar

em face do **artigo 4º, caput e §§ 4º, 5º e 13, da Lei n. 12.850/2013**, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, e o faz pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ação voltada à declaração de constitucionalidade do **art. 4º, caput e §§ 4º, 5º, e 13, da Lei n. 12.850/2013** (Doc. 03), que disciplinam o instituto da colaboração premiada. Eis o teor dos dispositivos:

“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:

[...]

§ 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:

§ 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.

[...]

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.”

Como se percebe, os dispositivos em questão disciplinam de forma bastante direta e estreita o instituto da colaboração premiada, atribuindo **(i) ao juiz** a competência para, **(ii) ao final do processo**, conceder **(iii) consequências jurídicas previstas em lei** (o perdão judicial, a redução da pena privativa de liberdade ou sua substituição).

Ocorre que, na aplicação prática dessas normas, tem-se identificado relevante controvérsia perante os tribunais brasileiros. Isso porque, em inúmeros casos, **as partes do processo penal vêm se utilizando da colaboração premiada para, em substituição ao Judiciário, definir e até mesmo determinar o cumprimento de forma antecipada das penas privativas de liberdade.**

Como bem notou Marcelo Costenari Cavali, essa prática negocial entende a colaboração premiada **“como um autêntico acordo de reconhecimento de responsabilidade penal e cumprimento de pena, diretamente entre as partes”**¹.

Com efeito, a prática da colaboração premiada adotou formatos e parâmetros totalmente distintos daqueles estabelecidos na Lei n. 12.850/2013, trazendo várias inovações não previstas pelo legislador. Tais inovações espalharam-se em dezenas de acordos de colaboração premiada homologados nos últimos anos, mesmo já tendo sido objeto de duras críticas pelo STF desde ao menos o ano de 2017, quando decisão

¹ Marcelo Costenari Cavali, ‘Duas Faces Da Colaboração Premiada: Visões “Conservadora” e “Arrojada” Do Instituto Na Lei 12.850/2013’ in Maria Thereza de Assis Moura and Pierpaolo Cruz Bottini (eds), Colaboração premiada (Revista dos Tribunais 2017);

paradigmática do Min. Ricardo Lewandowski rejeitou a homologação de acordo de colaboração premiada, afirmando que “*não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador*”.²

De forma precisa, referida decisão asseverou que: “***Não há [...] qualquer autorização legal para que as partes convençionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena***”. Na mesma ocasião, o Min. Ricardo Lewandowski criticou a existência de cláusulas que alteravam os prazos prescricionais legais e alertou para a necessidade de os acordos seguirem as regras do processo penal brasileiro, “**sob pena de o negociado passar a valer mais do que o legislado na esfera penal**”.

As inovações trazidas pela prática da colaboração premiada também já foram percebidas e criticadas pelo e. Min. Celso de Mello, que em voto brilhante reafirmou a necessidade dos acordos premiais respeitarem as regras legais:

“[...] a propósito das cláusulas pactuadas no contexto do acordo de colaboração premiada, que elas não de ajustar-se ao postulado constitucional da reserva de lei formal e ao princípio igualmente constitucional da reserva de jurisdição pois **as pactuações negociais, na realidade, não podem estabelecer, em caráter inovador, benefícios de ordem premial sequer previstos na Lei nº 12.850/2013 o que ofenderia o princípio da reserva de Parlamento** [...]”.
(grifos nossos)

No mesmo diapasão, já se posicionou o Min. Alexandre de Moraes, asseverando que:

“[...] O acordo de colaboração premiada, mesmo tendo caráter discricionário quanto ao mérito, **está vinculado ao império constitucional e legal**, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito” (L’Etat de droit. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12). O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito (LARENZ, Karl. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Tradução de Luis Díez-Picazo. Madri: Civitas, 1985. p. 154), e, portanto, **o Ministério Público ou a Polícia ao**

² Petição n. 7.265, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, STF

celebrarem o acordo de colaboração premiada devem respeito aos requisitos legais.”³

A criatividade contratual demonstrada pela prática da colaboração premiada também foi diagnosticada pela doutrina especializada, que há muito aponta as várias incompatibilidades das inovações negociais com o ordenamento jurídico brasileiro.

Os Prof. José Gomes Canotilho e Nuno Brandão, por exemplo, **já criticaram duramente a transformação dos acordos de colaboração premiada em acordos de reconhecimento de responsabilidade e cumprimento de pena.** Segundo os renomados autores, além de ferir o princípio da legalidade, a definição antecipada da pena exata do colaborador, **viola o princípio da jurisdicionalidade e o princípio da culpa:**

“Afronta o primeiro, porque, de facto transfere competência para a determinação da medida concreta da pena do juiz para o Ministério Público. E atenta contra o segundo, porque, contrariando o disposto no art. 59 do Código Penal, torna a culpabilidade num fator irrelevante para a fixação do *quantum* da pena”.⁴

Lembrando a relevância dos princípios da legalidade criminal, da reserva de lei e da igualdade na aplicação da lei na esfera criminal, destacam os autores que: **“é só na lei e com estrita subordinação ao iter processual por ela definido que poderá ancorar-se qualquer solução penal ou processual adoptada no processo fundada numa colaboração premiada”.**

Apesar das inúmeras críticas doutrinárias e alertas jurisprudenciais por parte do STF, persistem ainda hoje na prática da colaboração premiada várias inovações que contrariam o regramento legal e os princípios constitucionais do processo penal brasileiro. Não foi por outro motivo que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em recente julgamento nesta Corte Suprema, observou a existência de “*um*

³ Petição n. 7.074, Rel. Min. Edson Fachin, STF

⁴ JJ Gomes Canotilho e Nuno Brandão, ‘Colaboração Premiada e Auxílio Judiciário Em Matéria Penal: A Ordem Pública Como Obstáculo à Cooperação Com a Operação Lava Jato’ (2016) 146 Revista de Legislação e Jurisprudência 16,

verdadeiro estado de coisas inconstitucional na implementação do regime de colaboração premiada no direito brasileiro”⁵.

As inovações contratuais trazidas pela prática da colaboração premiada ocorrem basicamente em três dimensões:

- i) **Competência para aferição da culpabilidade do réu e para dosimetria da pena.** Enquanto a Lei n. 12.850/2013, em consonância com o CPP e a CF/88, atribuem essa competência exclusivamente ao juiz, a prática da colaboração premiada tem conferido essa atribuição às partes do processo;
- ii) **Momento processual de aferição da culpabilidade e definição da pena do réu.** Enquanto a Lei n. 12.850/2013, em consonância com o CPP e a CF/88, determina que a aferição da culpa e a definição da pena devem ser feitas ao fim do processo, a prática da colaboração premiada busca definir, de forma antecipada, a pena do colaborador no momento inicial da investigação; e
- iii) **Conteúdo do acordo.** Enquanto a Lei n. 12.850/2013 prevê um rol claro de benefícios aferíveis por meio da colaboração premiada, a prática ampliou enormemente as vantagens concedidas a colaboradores através de acordos.

O objeto da presente ação é afirmar que as partes do acordo de colaboração premiada **devem obedecer às regras legais e aos mandamentos constitucionais**, em particular aos princípios da reserva da jurisdição, da culpabilidade, da individualização da pena, do livre convencimento motivado do juiz e do devido processo legal.

Em outras palavras, busca-se a declaração da constitucionalidade de dispositivos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 para afirmar que, nas ações penais que contenham acordos de colaboração premiada, assim como em qualquer processo penal no ordenamento jurídico brasileiro:

⁵ Pet 8482 AgR, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2021

- i) **Compete exclusivamente ao Judiciário realizar o juízo de culpabilidade dos réus e definir a dosimetria da pena;**
- ii) **A aferição da culpabilidade dos réus deve ser feita ao final do processo penal**, por meio de sentença judicial que aprecie os elementos objetivos e as protagonizações subjetivas; e
- iii) **As consequências jurídicas decorrentes dos acordos devem estar estabelecidas previamente em lei.**

O posicionamento aqui defendido não constitui novidade e já foi inclusive defendido no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), cujo Manual da Colaboração Premiada assevera:

“Importante ressaltar que não deve o magistrado homologar propostas que tragam preestabelecido o quanto de redução de pena. De um lado, **porque não incumbindo ao Ministério Público ou ao delegado de polícia proferir sentença, não podem prometer algo que não podem cumprir; de outro porque, acaso tal cláusula fosse homologada nesse momento, tal proceder implicaria duplo julgamento antecipado do mérito da ação penal:** a) o juízo de condenação e b) o juízo acerca da presença dos requisitos legais para a aplicação da causa de diminuição da pena **O instituto da colaboração não afasta o princípio do devido processo legal na ação penal.**”⁶ (g. n.)

Apesar da clareza da tal posição, nota-se atualmente a existência de **relevante controvérsia judicial** relativa ao manejo do instituto da colaboração premiada, a reclamar intervenção do STF para afirmar que a negociação dos acordos deve respeita princípios constitucionais basilares do processo penal brasileiro.

⁶ <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>

II. DA LEGITIMIDADE ATIVA

Conforme dispõe o art. 103, VIII, da Constituição Federal, os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação declaratória de constitucionalidade, como é o caso do Partido Socialista Brasileiro – PSB (Doc. 02).

Segundo a jurisprudência desta e. Corte, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional “*não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas*” (ADI 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000), de modo que os partidos políticos possuem a legitimidade ativa universal para o controle abstrato.

Dessa forma, está solidamente demonstrada a legitimidade das agremiações ora Requerentes para o ajuizamento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE: CONHECIMENTO COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

A ação declaratória de constitucionalidade encontra fundamento no art. 102, inciso I, “a”, da Constituição Federal, tendo por finalidade a declaração de constitucionalidade, em caráter concentrado e abstrato, de lei ou ato normativo federal ou estadual sobre o qual haja controvérsia judicial relevante, que será demonstrada junto às razões de mérito desta peça.

Na presente hipótese, busca-se o controle concentrado de constitucionalidade de dispositivos previstos na Lei n. 12.850/2013, **ato normativo federal primário e abstrato**, plenamente apto ao crivo deste e. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a violação constitucional provocada por interpretações errôneas dos dispositivos apontados é direta e não depende de anterior juízo de legalidade, pois não há outra norma intermediando, em termos de fundamento e validade, a relação entre a lei questionada e a Constituição Federal.

Por fim, na eventualidade de se admitir que o objeto da presente ação deveria ser impugnado pela via da ação direta de inconstitucionalidade, prevista também no art. 102, I, “a”, da Constituição, requer-se seja a presente ação recebida como tal, em virtude do princípio da fungibilidade, já aplicado por este c. STF a ações de controle concentrado por diversas vezes. Sobre a natureza dessas ações, vale conferir a lição do saudoso Min. Teori Zavascki:

“A natureza dúplice das ações de controle concentrado evidencia, destarte, que qualquer delas é, ao mesmo tempo, instrumento para afirmação do direito, quando se declara a constitucionalidade de suas normas, e de ‘autopurificação’ do direito, quando declara a sua inconstitucionalidade”⁷

Vale destacar também que esta c. Corte já admitiu até mesmo a cumulação de pedidos de ADI e ADC em uma mesma ação, verificando a verdadeira simetria entre essas ações e identidade de procedimento:

[...] 6. A cumulação simples de pedidos típicos de ADI e de ADC é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil (CPC, art. 292). 7. Pedido cautelar deferido. (ADI 5316 MC, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2015)

Na ocasião do julgamento do precedente acima, o Exmo. Min. Luiz Fux destacou:

“Em verdade, sequer é nova na Corte a vinculação de ADIs e ADCs, como ocorreu, por exemplo, em pelo menos quatro ocasiões: ADC n° 1 e ADI n° 913, rel. Min. Moreira Alves; ADC n° 19 e ADI n° 4.424, rel. Min. Marco Aurélio; ADC n° 27 e ADI n° 4.437, rel. Min. Marco Aurélio; e ADC n° 30 e ADI n° 4.578, rel. Min. Luiz Fux. Em todas essas oportunidades as demandas foram apensadas para tramitação e julgamento em conjunto, evidenciando a plena adequação de rito para todas as demandas”.

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. São Paulo: RT, p. 48.

Dessa forma, demonstrado o cabimento da presente demanda, passa-se a expor as controvérsias judiciais e as razões que levam à procedência dos pedidos.

IV. DA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS PEDIDOS.

Em atenção ao disposto no inciso III do art. 14 da Lei n. 9.868/1999, faz-se necessária a demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação dos dispositivos legais objetos da presente ação.

Como já exposto, o objeto da presente ação é a afirmação da constitucionalidade de dispositivos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 para afirmar que, nas ações penais que contenham acordos de colaboração premiada, assim como em todo processo penal no direito brasileiro, (i) compete ao Judiciário o juízo de culpabilidade e a dosimetria da pena, (ii) a aferição da culpabilidade dos réus deve ser feita ao final do processo e (iii) as penas aplicadas devem obedecer aos parâmetros legais.

Tal entendimento decorre de uma leitura simples do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 que, na linha do que orienta a Constituição Federal, atribui expressamente à figura do juiz, **única e exclusivamente**, o papel de fixar – por meio de sentença – a pena concreta do réu colaborador.

A despeito da clareza da previsão legal, a prática da colaboração premiada evidencia que as partes do processo penal têm se utilizado da via da colaboração premiada para fixar de forma antecipada a pena concreta do colaborador, inclusive com a previsão de cumprimento imediato da pena de restrição de liberdade, independentemente da existência de sentença condenatória.

Como bem apontou Marcelo Costenari Cavali, as partes tem utilizado a colaboração premiada **“como um autêntico acordo de reconhecimento de responsabilidade penal e cumprimento de pena, diretamente entre as partes”**⁸.

⁸ CAVALI, Marcelo Costenari, ‘Duas Faces Da Colaboração Premiada: Visões “Conservadora” e “Arrojada” Do Instituto Na Lei 12.850/2013’ in Maria Thereza de Assis

Na mesma linha, e a partir da análise de um conjunto 103 acordos de colaboração premiada firmados entre 2014 e 2018, Francisco Schertel Mendes notou que **a prática brasileira da colaboração premiada se desenvolveu a partir de uma visão contratualista do instituto, no qual as penas dos acusados são definidas não pelo juiz no momento da sentença, mas sim por meio de negociações entabuladas de forma sigilosa entre as partes, réu e Ministério Público, no início do processo**⁹.

A partir dessa visão “contratualista” da colaboração premiada — na qual **“o negociado passar a valer mais do que o legislado na esfera penal”**,¹⁰ como bem notou o Ministro Ricardo Lewandowski — dezenas de acordos de colaboração premiada foram firmados e homologados perante diferentes juízos em todo Brasil com cláusulas e efeitos que ignoram por completo os princípios constitucionais do processo penal brasileiro.

As discrepâncias entre a prática da colaboração premiada e os princípios constitucionais do processo brasileiro já foram identificadas e criticadas no âmbito deste e. Supremo Tribunal Federal em diferentes ocasiões, e podem ser divididas em duas questões centrais, relativas:

- i) à competência para aferição da culpabilidade do réu e para dosimetria da pena e ao momento processual para essa aferição;
- ii) aos limites legais ao conteúdo do acordo.

Para a melhor compreensão, será exposta separadamente a controvérsia judicial concernente a cada uma dessas questões e, em seguida, serão apresentados os fundamentos jurídicos de cada pedido.

Moura and Pierpaolo Cruz Bottini (eds), Colaboração premiada (Revista dos Tribunais 2017);

⁹ MENDES, Francisco Schertel. *Leniency Policies in the Prosecution of Economic Crimes and Corruption: Consensual Justice and Search for Truth in Brazilian and German Law. Volume 48 de Schriften Zum Internationalen und Europaischen Strafrecht Series. Nomos Verlagsgesellschaft*, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/livro-leniency-policies-in-the.pdf> >.

¹⁰ Pet n. 7.265, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão 14/11/2017, STF

IV.1. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, CAPUT e § 11º DA LEI 12.850/2013. COMPETÊNCIA INDELEGÁVEL DO JUDICIÁRIO PARA DEFINIÇÃO DA CULPABILIDADE, DA EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO E DA DOSIMETRIA DA PENA POR MEIO DE SENTENÇA

IV.1.1. Da controvérsia jurídica relevante.

O *caput* do art. 4º da Lei n. 12.850/2013 é claro ao prescrever que “**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*”. Ao mesmo tempo, o § 11º do referido artigo dispõe que “*A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia*”.

Atribui-se, portanto, expressamente à figura do juiz, **única e exclusivamente**, o papel de concessão dos benefícios da colaboração e de fixação da pena concreta do réu colaborador, apreciando **por meio de sentença** a eficácia da colaboração.

No entanto, o que tem se observado na prática judicial é o antecipado estabelecimento da pena concreta do colaborador por meio de cláusulas inseridas no âmbito dos acordos de colaboração premiada, que, em alguns casos, autorizam até mesmo o cumprimento imediato das penas privativas de liberdade independentemente de sentença judicial.

São inúmeros os exemplos de acordos de colaboração premiada celebrados ao longo dos últimos anos que contêm cláusulas dessa natureza. A título exemplificativo, veja-se acordo celebrado na Representação Criminal nº 5007089-64.2015.404.7000 perante a Justiça Federal do Paraná (JFPR), que em sua Cláusula 4ª prevê como benefício legal ao colaborador o “*cumprimento inicial da pena limitado a 1 ano e 4 meses de reclusão no regime semi-aberto, preferencialmente na cidade de São Paulo/SP*”¹¹.

De forma semelhante, acordo celebrado na Representação Criminal nº 5013949-81.2015.404.7000 estabeleceu como benefício “*o cumprimento pelo COLABORADOR, inclusive após eventual unificação das penas, de pena privativa de liberdade em regime fechado por 16 meses,*

¹¹ JFPR, 5007089-64.2015.404.7000, disponível em:
<<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/02/acordoshinko.pdf>>.

*sendo ¼ deste período em custódia na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba e o restante em prisão domiciliar com o uso de tornozeleira eletrônica ou equipamento similar*¹².

No âmbito da Petição nº 5019872-34.2018.4.04.0000, em trâmite perante o TRF-4, foi firmado acordo de colaboração premiada que previu os seguintes benefícios para o colaborador na cláusula 5ª, I, do termo¹³:

- b) O cumprimento inicial da pena em regime fechado pelo período de 03 meses na Superintendência da Polícia Federal em Curitiba, detraindo-se o período de prisão preventiva já cumprido desde o dia 22/2/2018;*
- c) A progressão, após o cumprimento da pena do item “b” para a prisão domiciliar em regime fechado pelo prazo de um com monitoramento eletrônico;*
- d) A progressão, após o cumprimento da pena do item “c”, para o regime aberto pelo período de 2 anos (...)*
- e) após o cumprimento da pena do item “d”, o cumprimento da pena por prestação de serviços à comunidade, por 6 meses semanais pelo prazo de dois anos;*

De forma semelhante, no âmbito da Petição nº 5033900-56.2018.4.04.7000/PR, foi celebrado acordo de colaboração premiada com previsão dos seguintes benefícios:

- a) A condenação à pena máxima de 8 anos de reclusão, com a suspensão de ações penais, inquéritos e procedimentos investigatórios criminais quando atingido esse limite, considerando-se para esse fim a unificação da pena fixada nas ações penais já instauradas e nas que vierem a ser instauradas (...);*
- b) A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos consistente na prestação de quatro horas de serviços comunitários semanais pelo período de dois anos;*
- c) A concessão de livramento condicional para o período restante, na forma dos arts. 83 e seguintes do Código Penal.*

¹² JFPR, 5013949-81.2015.404.7000, disponível na execução penal nº 5011546-08.2016.4.04.7000, evento 4.

¹³ JFPR, 5019872-34.2018.4.04.0000, disponível em:
<<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2018/06/trf-4-homologa-delacao-de-ex-diretor-do-der-do-parana-que-acusa-beto-richa.shtml>>

Inúmeros outros exemplos poderiam ser apontados e é certo que dezenas de acordos com cláusulas desse tipo foram firmados e homologados nos últimos anos por diferentes tribunais, alguns inclusive pelo próprio STF.

Conforme nota Marcelo Costenari Cavali, na prática, a colaboração premiada tem sido utilizada como um “*acordo de reconhecimento de responsabilidade penal e cumprimento de pena, diretamente entre as partes, nos moldes do plea bargain americano*”¹⁴.

Sinal mais claro disso é inserção, em alguns acordos, de **cláusulas que autorizam o cumprimento imediato da pena pelo colaborador, independentemente da existência de sentença condenatória**. Nesse sentido, veja-se o acordo negociado no âmbito da Petição n. 6485 e homologado por este E. STF, cuja cláusula 4.II prevê que “*a pena privativa de liberdade será cumprida imediatamente após a homologação do presente acordo*”¹⁵.

De forma semelhante, o acordo celebrado no âmbito da Representação Criminal n. 5013949-81.2015.4040.7000 previu que o cumprimento da pena privativa de liberdade se daria “*a partir da assinatura do presente acordo*”¹⁶. Para além dos exemplos trazidos acima, fácil observar que diversos outros acordos homologados por tribunais nacionais possuem cláusulas semelhantes¹⁷.

Por outro lado, **em sentido absolutamente oposto**, o **Min. Ricardo Lewandowski**, desse Supremo Tribunal Federal, na **Pet n. 7.265**, em decisão de novembro de 2017, negou a homologação de cláusulas de acordo de colaboração que fixavam pena e regime de cumprimento, com fundamento nos princípios do devido processo legal e da reserva de jurisdição.

¹⁴ CAVALI, Marcelo Costenari, ‘Duas Faces Da Colaboração Premiada: Visões “Conservadora” e “Arrojada” Do Instituto Na Lei 12.850/2013’ in Maria Thereza de Assis Moura and Pierpaolo Cruz Bottini (eds), Colaboração premiada (Revista dos Tribunais 2017);

¹⁵ Pet. 6485, cláusula 4.II, Rel. Min. Edson Fachin, STF

¹⁶ JFPR, 5013949-81.2015.4040.7000, acordo, cláusula 5.IV, disponível na execução penal nº 5011546-08.2016.4.04.7000, evento 4.

¹⁷ MENDES, Francisco Schertel. *Leniency Policies in the Prosecution of Economic Crimes and Corruption: Consensual Justice and Search for Truth in Brazilian and German Law. Volume 48 de Schriften Zum Internationalen und Europaischen Strafrecht Series. Nomos Verlagsgesellschaft, 2021. P. 71.*

Ao analisar as condições premiais ofertadas pelo órgão ministerial, o exmo. Ministro asseverou que “*não é lícito às partes contratantes fixar, em substituição ao Poder Judiciário, e de forma antecipada a pena privativa de liberdade e o perdão de crimes ao colaborador*”¹⁸. Na ocasião, frisou o Min. Ricardo Lewandoski:

“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 lembrar - configura atribuição privativa dos magistrados integrantes do Judiciário (...)”

De forma semelhante, no julgamento da ADI n. 5.508, em junho de 2018, o Exmo. Min. Celso de Mello endossou, em seu voto, o mesmo posicionamento, destacando que “*cláusulas pactuadas no contexto do acordo de colaboração premiada, que elas não de ajustar-se ao postulado constitucional da reserva de lei formal e ao princípio igualmente constitucional da reserva de jurisdição*”¹⁹.

Nessa esteira, o e. Ministro assinalou não ser possível impor de forma antecipada medidas sancionatórias resultantes do texto convençionado – como era o caso da cláusula que fixava pena privativa de liberdade e determinava o seu cumprimento assim que assinado o acordo –, pois do contrário restariam violados os princípios da reserva de jurisdição e da presunção da inocência. Confira-se:

“De outro lado, e com igual procedência e correção, observa-se, no estudo que ora venho de referir, que o teor de determinadas cláusulas pactuadas nos acordos de colaboração premiada (como aquela, p. ex., que determina que “O Colaborador cumprirá imediatamente após a assinatura do presente acordo a pena privativa da liberdade no regime fechado a que se refere o inciso III da presente cláusula” – grifei) **vulnera, frontalmente, o postulado constitucional da reserva de jurisdição, além de ferir o princípio da culpa**, pois cláusulas como a que venho de mencionar **transferem, inconstitucionalmente, para o Ministério Público celebrante do acordo, o poder de**

¹⁸ Pet. 7265, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão 14/11/2017, STF.

¹⁹ Voto Min. Celso de Mello, ADI 5508, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, p. 216 do acórdão

definir a própria condenação criminal do agente colaborador, sem se falar na absurda situação de considerar-se culpado, desde já, em razão da pactuação negocial, o colaborador interessado” (Voto Min. Celso de Mello, ADI 5508, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, p. 218 do acórdão)

Por fim, na Pet n. 8.482, em maio de 2021, o Exmo. Min. Gilmar Mendes, referenciando a constante extrapolação dos limites legais nos acordos por meio de “*cláusulas relativas ao regime de cumprimento, à quantidade da pena a ser aplicada*”, defendeu a aplicação da máxima “não há punição sem culpa”, assim enunciando a controvérsia:

O princípio da culpabilidade deve ser tomado como um pilar da **arquitetura dogmática da colaboração premiada**, reconhecendo-se tal princípio como garantia constitucional do indivíduo em face da violência estatal, como **limitador axiológico do jus puniendi** [...]

Nesses termos, destaco a decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski na PET 7.265, na qual Sua Excelência devolveu o acordo de colaboração premiada celebrado entre a PGR e o colaborador Renato Pereira, para fins de adequação às normas previstas na Constituição e nas leis que disciplinam a matéria, tendo em vista a previsão de cláusulas ilegais sobre a fixação da pena, o seu regime de cumprimento e a suspensão do processo.

(Voto Min. Gilmar Mendes, Pet 8482 AgR, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/2021)

Assim, resta evidente a existência de relevante controvérsia judicial quanto ao caput do art. 4º da Lei n. 12.850/13, a ensejar a atuação deste Supremo em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

IV.1.2. Da constitucionalidade do art. 4º, *caput* e § 11º da Lei 12.850/2013.

O art. 4º da Lei n. 12.850/2013 não deixa margem para dúvidas quanto à **competência exclusiva do juiz para a fixação da pena**, uma vez apreciados os termos do acordo de colaboração premiada e a eficácia **por meio de sentença**. Confira-se:

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: [...] § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Para além da literalidade do dispositivo, a interpretação de que **competete somente ao magistrado a fixação da pena por meio de sentença prolatada ao final do processo** é a única possível levando-se em consideração diferentes princípios da ordem constitucional vigente.

a. Princípio da reserva da jurisdição (*nulla poena sine iudicio*)

Em primeiro lugar, os **princípios da reserva de jurisdição, da indelegabilidade da função jurisdicional e da *nulla poena sine iudicio*** atribuem exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário o poder-dever de julgar a prática de condutas criminosas.

Ou seja, o Poder Judiciário detém o **monopólio da jurisdição** e só por meio de sentença penal condenatória proferida por magistrado competente ao final do processo é que se pode admitir a imposição de penas.

Dessa forma, são inadmissíveis interpretações judiciais que permitam que acordos de colaboração fixem antecipadamente as penas do colaborador, uma vez que a avaliação da prática da conduta criminosa é ato de **competência indelegável do Poder Judiciário**, a ser realizado **ao final do no processo penal por meio de sentença**.

Foi nesse sentido que se pronunciou este E. STF no julgamento da ADI n. 5508 de relatoria do e. Min. Marco Aurélio: “Os *benefícios sinalizados no acordo ficam submetidos a concretude e eficácia do que versado pelo delator, **cabendo a definição final mediante sentença, considerada a atuação do órgão julgador, do Estado-juiz***” (ADI 5508, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, ementa).

De forma semelhante, anotou a Min. Carmen Lúcia na Pet. 6.485 que “o art. 4º, caput e §§ 1º e 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**”²⁰.

b. Princípio da individualização da pena

É de se notar também que, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, o **princípio da individualização da pena** atribui ao juiz a competência para definir a penalidade aplicável a cada condenado, a partir de uma ponderação das circunstâncias objetivas e das condições subjetivas.

No histórico julgamento em que se declarou a inconstitucionalidade da proibição da progressão de regime prisional em se tratando de crimes hediondos (HC n. 82.959/SP), o Min. Eros Grau explicitou que nem mesmo o Congresso Nacional “*pode impor regra que impeça o julgador de individualizar, segundo sua avaliação, caso a caso, a pena do condenado que tenha praticado qualquer dos crimes relacionados como hediondos*”.

Anos depois, o Plenário desta e. Corte Constitucional voltou a afirmar que “*a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo*”²¹.

Nesse quadro, resta claro que compete **apenas ao juiz sentenciante** a definição da dosimetria da pena criminal, segundo sua avaliação das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso, não sendo possível limitar o poder-dever de individualização da pena por meio de lei comum, e muito menos por um acordo de colaboração premiada celebrado entre as partes do processo penal.

²⁰ Petição n. 6.485, Rel. Min. Edson Fachin, STF.

²¹ HC 97.256, Relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2010.

c. Princípio do devido processo legal

Não se pode olvidar também que os **princípios do devido processo legal e da *nulla poena sine culpa*** vedam que indivíduos sejam submetidos ao cumprimento de sanções penais antes da conclusão de processo regular que afira a existência de sua culpa. Com efeito, a Constituição Federal estabelece que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).

Como já decidiu o STF em diferentes ocasiões, o princípio do devido processo legal veda que se realize o juízo acerca da culpabilidade e da dosimetria da pena antes de realizada a instrução probatória e reste comprovada a culpa do réu. Dessa forma, **não é possível se definir a dosimetria da pena antes de comprovada a materialidade e a autoria do crime.**

Foi nesse sentido que se pronunciou este e. STF no julgamento da repercussão geral no âmbito do Recurso Extraordinário n. 602.527, de relatoria do Min Cezar Peluso. Na ocasião, o STF julgou inconstitucional a prescrição da pretensão punitiva “em perspectiva”, *“por entender que ela “conduz à situação em que se veem discutidas questões relacionadas à aplicação da pena (como os requisitos do art. 59), que são ulteriores à comprovação da autoria e da materialidade, com a consequente necessidade de instrução probatória”*. Com isso, “**Inverte-se a lógica do processo, com antecipação hipotética de culpa do acusado**”.

É exatamente essa a situação criada pela prática da colaboração premiada, em que penas dos réus colaboradores são definidas no início do processo penal, antes da realização da instrução probatória, da definição dos fatos do caso e da averiguação da culpa do réu.

Vale notar que tal posicionamento foi defendido no âmbito da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), cujo Manual da Colaboração Premiada assevera:

O instituto da colaboração não afasta o princípio do devido processo legal na ação penal. Ainda que possam advir reflexos favoráveis à situação do colaborador, conforme sua disposição em colaborar, a aplicação do instituto, que decorre de sentença condenatória, impõe obediência ao

devido processo legal, de cognição exauriente, própria das sentenças de mérito proferidas ao final da instrução. Isso porque o colaborador pode, como em qualquer outra demanda criminal, ser absolvido (CPP, artigo 386), ter a pena reduzida em quantum inferior àquele constante no acordo, seja esse pré-processual ou não.”²² (g. n.)

Nesse quadro, é evidente que a negociação da colaboração premiada deve seguir o devido processo legal estabelecido pela Constituição Federal, sendo impossível definir-se as penas do colaborador antes de concluída a instrução probatória. Nessa linha, Marcelo Cavali²³ explica que *“o caminho correto, portanto, para a imposição de pena privativa de liberdade para o réu colaborador é o de oferecimento de denúncia, seguido de um devido processo penal, finalizado com a prolação de uma sentença condenatória que apreciará os termos do acordo inicialmente homologado e a eficácia da colaboração”*.

Diante de tal cenário, requer-se a este e. Supremo Tribunal Federal a **declaração de constitucionalidade do art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013**, a fim de reconhecer que cabe **única e exclusivamente ao Poder Judiciário** a competência para a fixação da pena concreta do réu colaborador, em atenção ao princípio constitucional da reserva de jurisdição e da culpabilidade, vedando-se às partes do processo penal a capacidade para definir penas restritivas de liberdade por meio de acordos de colaboração premiada e para negociar o cumprimento antecipado de tais penas.

Também nesse sentido, requer-se a **declaração de constitucionalidade do art. 4º, caput e § 11º, da Lei n. 12.850/2013**, para assentar que as definições da culpabilidade do réu colaborador, da eficácia da sua colaboração e da dosimetria da pena aplicável devem ser feitas ao final do processo penal **por meio de sentença judicial proferida pelo Juízo competente**, em atenção aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, vedando-se a definição antecipada de penas por meio acordos de colaboração premiada firmados no início ou ao longo do processo penal.

²² Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view> >

²³ CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas faces da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Org.). Colaboração Premiada. São Paulo: RT, 2017, pp. 255-274.

IV.2. DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, CAPUT e §§ 4º e 5º DA LEI 12.850/2013. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E IGUALDADE. IMPOSSIBILIDADE DAS PARTES CRIAREM CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DIFERENTES DAQUELAS PREVISTAS EM LEI.

IV.2.1. Da controvérsia jurídica relevante.

O art. 4º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013 assim estabelece os benefícios que podem advir da colaboração premiada:

“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: [...]

§ 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:

§ 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.”

Como se vê, a norma determina clara e expressamente quais são os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador — perdão judicial, redução da pena em até 2/3, substituição da pena pela restritiva de direitos, não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, redução da pena pela metade, progressão de regime —, bem como quais as circunstâncias autorizadoras para cada um deles.

Em nenhum momento, a Lei n. 12.850/2013 conferiu às partes a capacidade de alterar, pela via contratual, o regime jurídico do direito penal e processo penal brasileiro.

E nem poderia ser diferente, já que o princípio da legalidade determina que a persecução penal deve ser feita estritamente dentro dos parâmetros previamente estabelecidos pelo legislador, sendo vedado às partes criar direitos e deveres não previstos em lei.

Todavia, a **prática da colaboração premiada mostra que as partes têm se utilizado dessa via para criar situações jurídicas absolutamente inovadoras**, que se mostram por completo descoladas das regras do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, Vinícius Gomes de Vasconcellos anota que os acordos de colaboração firmados nos últimos anos “*têm inovado em diversos aspectos, como a previsão de ‘regimes diferenciados de execução de penas’, a liberação de bens provenientes de atividades ilícitas, a regulação de imunidade a familiares e terceiros ao acordo, a renúncia ao acesso à justiça e aos recursos e a imprecisão de um dever genérico de colaboração*”²⁴.

De forma semelhante, Thiago Bottino, após analisar cláusulas de diferentes acordos de colaboração premiada, observa que:

“as cláusulas acima mencionadas fogem completamente aos limites estabelecidos pela Lei 12.850/2013 e a discricionariedade com que foram redigidas tais cláusulas não possui previsão legal,” citando como exemplos dessas inovações “negociações sobre substituição de prisão cautelar por prisão domiciliar com tornozeleira, invenção de regimes de cumprimento de pena que não existem, vinculação de manifestação do MPF em processos que não são da atribuição daqueles membros que assinam o acordo, permissão para uso de bens de origem criminoso e a liberação de bens que podem ser produto de crime”²⁵.

São inúmeros os acordos de colaboração premiada que contêm cláusulas que destoam completamente do regime legal previsto na Lei n. 12.850/2013, no Código Penal e no Código de Processo Penal, podendo-se citar, a título exemplificativo:

- acordos que determinam a suspensão de prazos prescricionais, sem amparo legal²⁶;

²⁴ DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal. Revista brasileira de ciências criminais, n. 166, 2020, p. 258.

²⁵ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 122, n. 2016, p. 359-390, 2016.

²⁶ Processo n. 5051974-66.2015.404.7000 JFPR

- acordos de colaboração premiada celebrados por pessoas jurídicas, e não por pessoas físicas;²⁷
- acordos que estabelecem benefícios não apenas para o colaborador, mas também para seus familiares;²⁸
- acordos que criam regimes “diferenciados” de pena, com a possibilidade de o colaborador cumprir longos períodos de pena privativa de liberdade em sua residência particular;²⁹
- acordos que autorizam a utilização de bens originários de atividades criminosas por parte dos acusados ou seus familiares;³⁰
- acordos que preveem a obrigação do colaborador de cooperar por trinta anos com a produção de estudos, análises e atividades de assessoria com o Ministério Público Federal.³¹

A criatividade contratual exibida pela prática da colaboração premiada não passou imune à crítica no âmbito deste E. STF. Em voto paradigmático, **o Min. Ricardo Lewandowski alertou para o risco de “o negociado passar a valer mais do que o legislado na esfera penal”**, afirmando que *“não cabe às partes contratantes estabelecer novas hipóteses de suspensão do processo criminal ou fixar prazos e marcos legais de fluência da prescrição diversos daqueles estabelecidos pelo legislador”*.

De forma semelhante, já afirmou o Min. Alexandre de Moraes que **o acordo de colaboração premiada “está vinculado ao império constitucional e legal”** e que **“o Ministério Público ou a Polícia ao celebrarem o acordo de colaboração premiada devem respeito aos requisitos legais”**³².

²⁷ Habeas Corpus Criminal nº 2103070-67.2021.8.26.0000, TJSP

²⁸ Pet 5209, STF

²⁹ Processo n. 5051974-66.2015.404.7000, 5075916-64.2014.404.7000 JFPR, Pet 6533 STF

³⁰ Pet 5244, STF

³¹ Pet 7.210, cláusula 4ª, g)

³² Voto Min. Alexandre de Moraes, Pet 7074 AgRg, Relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, p. 24 do acórdão

Na mesma linha, na ADI n. 5.508, em junho de 2018, este c. STF assentou que “o acordo alinhavado com o colaborador, quer mediante atuação do Ministério Público, quer da Polícia, há de observar, sob o ângulo formal e material, as normas legais e constitucionais”.

Na oportunidade, o e. **Min. Celso de Mello** destacou **não ser possível a instituição de benefícios distintos** daqueles previstos na Lei n. 12.850/2013, assinalando:

“[...] a propósito das cláusulas pactuadas no contexto do acordo de colaboração premiada, que elas **hão de ajustar-se** ao postulado constitucional da reserva de lei formal e ao princípio igualmente constitucional da reserva de jurisdição pois as pactuações negociais, na realidade, **não podem estabelecer, em caráter inovador**, benefícios de ordem premial sequer previstos na Lei n° 12.850/2013 o que ofenderia o princípio da reserva de Parlamento [...]”³³.

Assim, é patente a existência de controvérsia judicial relevante quanto à necessidade de as partes negociarem acordos nos limites previstos no art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º da Lei n. 12.850/2013 ou, por outro lado, se elas possuem capacidade jurídica para estabelecer cláusulas que destoem do regramento legal.

IV.2.2. Da constitucionalidade do art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º da Lei 12.850/2013.

Como se vê de sua leitura, o art. 4º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013 determina clara e expressamente quais são os possíveis efeitos de um acordo de colaboração premiada – perdão judicial, redução da pena em até 2/3, substituição da pena pela restritiva de direitos, não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, redução da pena pela metade, progressão de regime –, bem como quais as circunstâncias autorizadoras para cada um deles.

A controvérsia que ora se coloca é se as partes de um processo penal possuem capacidade jurídica para estabelecer outros direitos e deveres que não os previstos no art. 4º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013, tal como ocorre na esfera privada. Em outras palavras,

³³ Voto Min. Celso de Mello, ADI 5508, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, p. 216 do acórdão

possuem as partes de um acordo de colaboração premiada liberdade contratual para definir livremente direitos e obrigações? A resposta a essa pergunta é claramente negativa, em particular por conta da incidência dos princípios da legalidade e da igualdade.

a. Princípio da legalidade

Como assentado na jurisprudência do STF, a colaboração premiada é precipuamente um **meio de obtenção de prova**, voltado à coleta de evidências e elementos capazes de embasar uma condenação criminal em investigações de atividades de organizações criminosas.

Trata-se, portanto, de instituto inserido no âmbito do sistema brasileiro de justiça penal, que tem como um pilar central o princípio da legalidade estrita, que determina que a persecução penal deve ser feita dentro dos parâmetros previamente estabelecidos pelo legislador, sendo vedado às partes criar direitos e deveres não previstos em lei.

Nesse sentido, o Min. Marco Aurélio já ressaltou no julgamento da ADI n. 5.508 a necessidade de as consequências jurídicas dos acordos de colaboração premiada corresponderem às previsões legais:

“[...] Em síntese, o que é a delação premiada? É simples depoimento, prestado à autoridade, que será considerado, inclusive sob o ângulo das consequências, na hora devida, pelo órgão julgador, para fins de reconhecimento de **benefícios, descritos na Lei**. Transparece como confissão qualificada pelas informações que podem levar **a resultados, também previstos na Lei** [...]”.³⁴ (g.n.)

Sobre as implicações do princípio da legalidade no acordo de colaboração premiada, os Professores Nuno Brandão e J. J. Canotilho explicitam³⁵:

³⁴ ADI 5508, Relator Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018, p. 17 do acórdão

³⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 133. ano 25. p. 133-171. São Paulo: Ed. RT, jul. 2017, p. 147.

“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”

Ressaltando a importância do princípio da legalidade criminal, asseveram os autores que: ***“é só na lei e com estrita subordinação ao iter processual por ela definido que poderá ancorar-se qualquer solução penal ou processual adoptada no processo fundada numa colaboração premiada”***.

O art. 4º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013 assim estabelece os benefícios que podem advir da colaboração premiada:

“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:

[...]

§ 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:

§ 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.”

Como se vê, a norma determina clara e expressamente quais são os benefícios que podem ser concedidos ao colaborador – perdão judicial, redução da pena em até 2/3, substituição da pena pela restritiva de direitos, não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, redução da pena pela metade, progressão de regime –, bem como quais as circunstâncias autorizadas para cada um deles.

Tem-se, portanto, um **rol taxativo** de benefícios estabelecido pelo legislador.

No processo penal, do qual podem advir penas privativas de liberdade, vigora a **legalidade estrita**, pois “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*” (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

O princípio da legalidade determina que a persecução penal deve ser feita estritamente dentro dos parâmetros previamente estabelecidos pelo legislador, sendo vedado às partes criar direitos e deveres não previstos em lei.

A colaboração premiada, enquanto meio de obtenção de prova, não escapa da aplicação de tão primordial princípio, não sendo possível o estabelecimento de prêmios sem base na legislação específica. Afinal, o poder público só pode atuar dentro dos limites da lei.

Na Pet. n. 8.482, o e. **Min. Gilmar Mendes** já buscou ressaltar a possibilidade de recusa da homologação por violação à legalidade e alertou sobre a importância de se traçar critérios objetivos na pactuação dos acordos de colaboração:

“Não podemos fechar os olhos diante desse cenário e da falta de limites ao poder negocial no processo penal brasileiro. A Lei 12.850/2013 veio bem ao trazer uma regulamentação inicial a um cenário que era de completa omissão. Recentemente, a Lei 13.964/2019 consolidou importantes aprimoramentos ao regime da colaboração premiada. Contudo, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça Criminal Negocial, **precisamos continuar a avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos.**

[...]

Além disso, os interesses da sociedade são claramente violados ao se homologar acordos ilegais de colaboração premiada. Por meio de tais negócios jurídicos, o Estado se compromete a conceder benefícios, como a redução de pena ou até o perdão judicial, para incentivar réus a colaborarem com a persecução penal. **Não se pode aceitar que o Estado incentive investigados criminalmente com benefícios ilegais ou ilegítimos.”**

Nesse contexto, a única possível interpretação para o art. 4º, *caput* e seus §§ 4º e 5º, é de que se trata de rol taxativo de benefícios, tendo em vista o princípio da legalidade estrita no campo penal.

b. Princípio da igualdade/isonomia em matéria penal

Sob outra perspectiva, a possibilidade de que os benefícios de acordos de colaboração premiada sejam livremente pactuados entre as partes e posteriormente homologados pelo Juízo competente também representa manifesta violação ao princípio de igualdade, em especial a vertente de isonomia na aplicação da lei penal.

Não se pode admitir que réu submetido a situação jurídica análoga a de outros colaboradores possa adquirir benefícios para além daqueles expressamente previstos na lei penal, no caso, o rol estabelecido no art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º da Lei 12.850/2013.

Situações concretas, como as descritas acima, nas quais permitiu-se casuisticamente a colaboradores específicos o usufruto de bens adquiridos através da prática delituosa ou, ainda, a previsão de benefícios para terceiros (familiares), revelam o grave risco de que a celebração de acordos de colaboração venha a criar situações anti isonômicas entre colaboradores sem qualquer respaldo na legislação.

Na linha do que destaca Leonardo Martins na obra *Comentários à Constituição do Brasil*, o princípio de igualdade pressupõe que na aplicação da lei infraconstitucional pela autoridade judicial não se admita “distinção de qualquer natureza”, veja-se:

[...] o preceito constitucional da igualdade é o parâmetro para a aplicação da lei infraconstitucional. Trata-se do exercício de uma função estatal junto à qual não se poderá fazer “distinção de qualquer natureza”. Tal expressão significa que os órgãos públicos não poderão fazer distinção quando da aplicação da lei ordinária. A igualdade, nesse contexto, é igualdade em sentido formal, pois implica proibição de distinção *pelo aplicador* do direito (Administração e Judiciário) que não esteja prevista *pela* ou *na* lei.³⁶

Portanto, estando o rol de benefícios restrito ao que se encontra estipulado no dispositivo legal e inexistindo autorização para que outras benesses venham a ser pactuadas no âmbito da colaboração premiada, tal hipótese que representaria conceder ao aplicador do direito

³⁶ In CANOTILHO, JJ Gomes et al. (Ed.). *Comentários à constituição do Brasil*. Saraiva Jur, 2018. P. 225.

a faculdade de promover “distinção não prevista pela ou na Lei”, em clara violação à faceta formal do princípio constitucional da igualdade.

Observando-se, portanto, as implicações relativas aos princípios da legalidade e da igualdade, impõe-se a declaração de constitucionalidade do art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º da Lei n. 12.850/2013, de modo a estabelecer-se a **taxatividade do rol de benefícios** passíveis de serem concedidos em acordos de colaboração premiada.

V. DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS

Sabe-se que as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, em regra, têm efeitos *ex tunc* e *erga omnes*, dada a impossibilidade de se autorizar a perpetuação de inconstitucionalidades no ordenamento jurídico.

Não obstante, o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 admite que este e. Supremo Tribunal Federal, em hipóteses excepcionais, efetue a limitação do alcance das decisões relativas à interpretação da Constituição Federal, veja-se:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Trata-se da técnica decisória de modulação dos efeitos, que conforme lição doutrinária do Min. Alexandre de Moraes, configura “*opção interpretativa excepcional fundada em razões de segurança jurídica e interesse social, cuja finalidade é evitar a ocorrência de maiores danos sociais com a retroatividade da declaração de inconstitucionalidade*”³⁷.

Nesse sentido, a modulação dos efeitos depende da necessária “*ponderação entre o Estado de Direito na sua expressão da legalidade e na sua vertente da segurança jurídica*”³⁸.

³⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 797.

³⁸ ADI 3462, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, j. 15.09.2010, p. 15.02.2011.

Tal juízo só pode ser devidamente exercido tendo-se como norte o princípio da proporcionalidade, que, conforme ensina o Min. Gilmar Mendes em sede doutrinária, constitui “*instrumento de aferição da justeza da declaração de inconstitucionalidade (com efeito de nulidade), tendo em vista o confronto entre interesses afetados pela lei inconstitucional e aqueles que seriam sacrificados em consequência da declaração de inconstitucionalidade*”³⁹.

Assim, a modulação pode ser empreendida pelo Tribunal em havendo a imperiosa necessidade de preservação ou estabilização de situações preestabelecidas, em atenção ao postulado da segurança jurídica, ou mesmo da prevalência de outro princípio constitucional, considerado o interesse social.

Com efeito, este e. Tribunal tem se mostrado sensível aos impactos das decisões proferidas em sede controle concentrado de inconstitucionalidade na realidade social, promovendo a modulação de efeitos quando vislumbradas razões de segurança jurídica e interesse social. Conforme observou-se em julgado recente:

“Verificadas razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, nos termos do que prescreve o art. 27 da Lei nº 9.868/1999, cumpre ao Supremo Tribunal Federal harmonizar o princípio da nulidade da norma inconstitucional com a exigência de preservação, considerado o aspecto temporal, histórico e irreversível da realidade, de outros preceitos constitucionais, como a segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé objetiva. O atribuir eficácia retroativa ou plena à decisão implicaria danos irreversíveis a tais valores constitucionais” (ADI 5817 ED-segundos, Rel^a Min.^a Rosa Weber, j. 29.06.2020, p. 13.08.2020).

Como visto na exposição das controvérsias jurídicas relevantes, os dispositivos legais objeto da presente ação declaratória orientaram a negociação e homologação de diversos acordos de colaboração premiada, muitos deles em sentido contrário ao que se defende na presente demanda.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1307.

Nada obstante, a grande maioria dos processos nos quais foram celebrados os acordos já se encontra com trânsito em julgado e, inclusive, com o cumprimento das penas estipuladas aos réus.

Nesse cenário, a declaração de inconstitucionalidade de situações jurídicas já sedimentadas — em ato jurídico perfeito acobertado pela coisa julgada material — traria **indesejável quadro de insegurança** às partes e a todos os juízos envolvidos com a temática.

As incertezas criadas com tal hipótese poderiam, ainda, **desestimular a aplicação de tão relevante instrumento judicial**, o que não se pretende nesta ação declaratória, que busca, justamente, o aprimoramento e a correta interpretação da legislação que regula a colaboração premiada no país.

Propõe-se, portanto, que este Supremo Tribunal Federal, ao analisar constitucionalidade dos dispositivos apontados como objeto desta ação declaratória de constitucionalidade, aplique a modulação dos efeitos da decisão em sede de controle concentrado, a fim de que a interpretação firmada passe a ser observada prospectivamente, nos termos do que dispõe o art. 27, da Lei n. 9.868/1999.

V. DA MEDIDA CAUTELAR

No presente caso, impõe-se o deferimento de medida cautelar para que seja **imediatamente firmada a correta e constitucional interpretação dos dispositivos da Lei n. 12.850/2013 indicados nesta ação declaratória de constitucionalidade**, uma vez que estão presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo na demora.

A probabilidade do direito está suficientemente evidenciada nas razões acima aduzidas. Diante das manifestas e relevantes controvérsias jurídicas que envolvem a interpretação e aplicação dos dispositivos legais apontados no objeto desta ação, pugna-se pela declaração de **constitucionalidade**:

- (i) do art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013, a fim de definir que cabe única e exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para a fixação da pena concreta do réu colaborador, em atenção ao princípio

constitucional da reserva de jurisdição e da culpabilidade, vedando-se às partes do processo penal a capacidade para definir penas restritivas de liberdade por meio de acordos de colaboração premiada e para negociar o cumprimento antecipado de tais penais;

- (ii) do art. 4º, caput e § 11º, da Lei n. 12.850/2013, para assentar que as definições da culpabilidade do réu colaborador, da eficácia da sua colaboração e da dosimetria da pena aplicável devem ser feitas ao final do processo penal por meio de sentença judicial, em atenção aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, vedando-se a definição antecipada de penas por meio acordos de colaboração premiada firmados no início ou ao longo do processo penal;
- (iii) do art. 4º, caput e §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013, para assentar que as consequências jurídicas dos acordos de colaboração premiada devem ser aquelas previstas em lei, em atenção aos princípios da legalidade estrita e da igualdade, vedando-se às partes de acordos de colaboração premiada liberdade contratual para criação indistinta de novos direitos e deveres.

O perigo na demora, por sua vez, resta demonstrado ante o risco de produção de **efeitos imediatos** por acordos de colaboração premiada firmados sob interpretações inconstitucionais dos dispositivos apontados nesta ação declaratória.

Como exemplificado acima, diversos acordos de colaboração têm **impactado**, inconstitucionalmente, **direitos fundamentais**, inclusive com restrição de liberdade de locomoção, antes mesmo da sentença penal condenatória, em clara afronta à **reserva de jurisdição**, além de desvirtuarem o regramento legislativo da matéria.

Nesse cenário, torna-se imperioso o provimento liminar desta Corte no sentido de firmar a correta interpretação dos dispositivos detalhados no decorrer desta peça, a fim de **trazer segurança e estabilidade** para acordos que se encontrem em fase de negociação e homologação pelas autoridades judiciais.

Por outro lado, ainda que negociações firmadas sob balizas inconstitucionais sejam passíveis de posterior anulação, a restrição a direitos fundamentais eventualmente implementadas **não pode ser compensada ou devolvida**.

Assim, requer-se a concessão de medida cautelar na presente ação declaratória de constitucionalidade, a fim de que seja desde já estabelecida a correta e constitucional interpretação do art. 4º, *caput* e §§ 4º, 5º e 13, da Lei n. 12.850/2013, nos termos da fundamentação apresentada, possibilitando o prosseguimento de tratativas de colaboração premiada que encontrem em curso no momento da decisão.

Caso se entenda pela necessidade de análise mais aprofundada do tema trazido à apreciação desta Corte, requer-se a adoção da providência prevista no art. 21, *caput*, da Lei n. 9.868/1999⁴⁰, no sentido de suspender a tramitação de processos que discutam os dispositivos abordados nesta ação até apreciação final do Plenário.

VI. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) Seja concedida medida cautelar para fixar o entendimento de que, **a partir da decisão liminar por esse e. STF**, a negociação e homologação dos acordos de colaboração premiada devem, sob pena de nulidade:

- a.1) respeitar os princípios da reserva de jurisdição e da culpabilidade, competindo ao Poder Judiciário, e

⁴⁰ Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

não às partes, a aferição da culpa e definição da dosimetria da pena do réu colaborador;

a.2) respeitar os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, devendo a culpabilidade do réu e a eficácia da sua colaboração ser aferidas ao final do processo penal por meio de sentença judicial;

a.3) respeitar o princípio da legalidade e da igualdade, não podendo estabelecer consequências jurídicas diversas daquelas previstas em lei;

b) No mérito, seja **julgada procedente** esta ação, declarando-se:

b.1) a constitucionalidade do art. 4º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, a fim de reconhecer que cabe única e exclusivamente ao Poder Judiciário a competência para a fixação da pena concreta do réu colaborador, em atenção ao princípio constitucional da reserva de jurisdição e da culpabilidade, vedando-se às partes do processo penal a capacidade para definir penas restritivas de liberdade por meio de acordos de colaboração premiada e para negociar o cumprimento antecipado de tais penas;

b.2) a constitucionalidade do art. 4º, *caput* e § 11º, da Lei n. 12.850/2013, para assentar que as definições da culpabilidade do réu colaborador, da eficácia da sua colaboração e da dosimetria da pena aplicável devem ser feitas ao final do processo penal por meio de sentença judicial, em atenção aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, vedando-se a definição antecipada de penas por meio acordos de colaboração premiada firmados no início ou ao longo do processo penal;

b.3) a constitucionalidade do art. 4º, *caput* e §§ 4º e 5º, da Lei n. 12.850/2013, para assentar que as consequências jurídicas dos acordos de colaboração premiada devem ser aquelas previstas em lei, em

atenção aos princípios da legalidade estrita e da igualdade, vedando-se às partes de acordos de colaboração premiada liberdade contratual para criação indistinta de novos direitos e deveres.

Por fim, requer-se que as publicações sejam realizadas em nome do advogado **Rafael de Alencar Araripe Carneiro**, inscrito na OAB/DF sob o n. 25.120, sob pena de nulidade.

Informa, para os efeitos do disposto pelo artigo 39, I, do Código de Processo Civil, que o signatário tem escritório em Brasília, no endereço SGAN Quadra 601 Bloco H L2 Norte - Edifício ION - Sala 1035, Brasília/DF - CEP 70.830-018.

É atribuído à causa, para meros efeitos contábeis, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nesses termos, pede deferimento.
Brasília, 14 de dezembro de 2021.

Rafael de Alencar Araripe Carneiro
OAB/DF 25.120

Pedro Victor Porto Ferreira
OAB/DF 64.182

Ana Letícia Rodrigues da C. Bezerra
OAB/DF 65.653

Luiza Braga C. de Miranda
OAB/DF 56.646

Ana Luísa Gonçalves Rocha
OAB/DF 64.379

Felipe Santos Corrêa
OAB/DF 53.078