

1 INTRODUÇÃO

Um dos temas mais debatidos e amplamente analisados nos últimos anos no âmbito do Direito Penal é o instituto da colaboração premiada. Sua relevância ganhou destaque devido à sua frequente utilização em operações policiais de grande repercussão nacional, destacando-se, em especial, a operação Lava Jato. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal foi chamado diversas vezes a arbitrar controvérsias relacionadas à celebração de acordos de colaboração premiada.

A Suprema Corte dedicou atenção a este tema crucial em várias instâncias, como no julgamento do Habeas Corpus nº 127.483/PR, na Petição nº 7.003, na Petição nº 7.074, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.508/DF, no Inquérito nº 4.405/DF, na Petição nº 8.482 e no Habeas Corpus nº 142.205/PR. Estas análises evidenciam a complexidade e a relevância das questões jurídicas envolvidas.

Uma das questões mais controvertidas relacionadas à colaboração premiada diz respeito à definição dos benefícios concedidos ao colaborador em troca de sua cooperação com as autoridades. Surge o questionamento: os benefícios devem limitar-se àqueles expressamente delineados no artigo 4º, caput, §4º e §5º, da Lei 12.850/2013? Ou as partes envolvidas no acordo têm margem para negociar outras sanções premiaias, não previstas explicitamente na mencionada lei, sendo, portanto, consideradas atípicas?

No intuito de solucionar esta controvérsia, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, que alterou diversos dispositivos da Lei 12.850/2013, especialmente o artigo 4º, §7º, inciso II. Esta legislação estabeleceu que, no momento da homologação do acordo de colaboração, o Juiz deve analisar se os benefícios acordados estão em conformidade com os previstos no caput e nos §§ 4º e 5º do artigo 4º da Lei 12.850/2013 (Brasil, 2021).

Além disso, a nova redação do artigo 4º, §7º, inciso II, da Lei 12.850/2013, determina a nulidade das cláusulas que violem critérios de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, bem como as regras de cada regime previsto no Código Penal e na Lei de Execução Penal, assim como os requisitos de progressão de regime não contemplados pelo § 5º do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Assim, a Lei nº 13.964/2019 procurou dirimir a questão das sanções premiaias atípicas, estipulando a nulidade de cláusulas que prevejam benefícios não expressamente previstos no artigo 4º, caput, §4º e §5º, da Lei 12.850/2013 (Brasil, 2021).

No entanto, mesmo após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº 13.974, admitiu a fixação de sanções penais atípicas, mais brandas do que aquelas expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013 (Brasil, 2022). Esta decisão reflete a complexidade e a dinâmica do debate jurídico sobre o tema.

Segundo informações divulgadas pelo Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento de que "não há invalidade, em abstrato, na fixação de sanções penais atípicas, desde que não haja violação à Constituição da República ou ao ordenamento jurídico, bem como à moral e à ordem pública"(Brasil, 2022; Brasil, 2022a).

Diante deste cenário, surgem questões cruciais a serem enfrentadas após a promulgação da Lei nº 13.964/2019 e a decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. As partes envolvidas em acordos de colaboração podem apenas negociar os benefícios expressamente previstos no art. 4º, caput, e §4º e §5º, da Lei nº 12.850/2013? Ou ainda é possível prever sanções penais (premiais) atípicas nos acordos de colaboração?

Estas indagações revestem-se de grande relevância, especialmente diante da necessidade de definição dos benefícios admissíveis nos acordos de colaboração premiada celebrados após a vigência da Lei 13.964/2019, bem como da análise da constitucionalidade e legalidade dos acordos que preveem sanções premiais atípicas mesmo após a entrada em vigor desta lei.

Portanto, o presente artigo tem como propósito analisar os argumentos existentes sobre a existência ou não de limites para a negociação de sanções premiais atípicas em acordos de colaboração premiada celebrados após a vigência da Lei 13.964/2019. O texto também aborda diferentes perspectivas sobre a possibilidade de negociação de sanções premiais atípicas em tais acordos, refletindo a diversidade de opiniões entre os estudiosos do Direito Penal.

2 DOS BENEFÍCIOS PREMIAIS EXPRESSAMENTE PREVISTOS NA LEI 12.850/2013

A Lei 12.850/2013 prevê um encadeamento sucessivo de atos que devem ser seguidos para a celebração do acordo de colaboração premiada e a posterior homologação pelo Poder Judiciário.

Primeiramente, o investigado/acusado e o Ministério Público, ou Delegado de Polícia, realizam as negociações e definem os benefícios que constarão no acordo de colaboração, sendo ao final assinado o termo do acordo colaborativo (artigo 4º, § 6º, da Lei 12.850/2013).

Dentre os benefícios possíveis de serem negociados entre as partes do acordo, o art. 4º, *caput*, da Lei 12.850/2013 prevê três espécies de prêmios ao colaborador: perdão judicial, redução em até 2/3 da pena, ou substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (Brasil, 2013). Por sua vez, o art. 4º, §4º, prevê a possibilidade de não oferecimento de denúncia contra o colaborador em determinadas hipóteses¹ (Brasil, 2013). Já o art. 4º, §5º, prevê que “se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos” (Brasil, 2013). Esses são os cinco benefícios (sanções premiais) expressamente previstos na Lei 12.850/2013, desde a sua redação original até atualmente.

Contudo, a legislação de regência prevê que, depois de negociadas as sanções premiais entre as partes celebrantes do acordo de colaboração premiada, referidos benefícios sofrerão o devido escrutínio de constitucionalidade e legalidade pelo Poder Judiciário no chamado “juízo de homologação do acordo”.

3 DA ANÁLISE DOS BENEFÍCIOS PELO PODER JUDICIÁRIO ANTES E DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019

A Lei 12.850/2013 prevê, desde a sua redação original, que, depois da assinatura do pacto colaborativo, o termo do acordo, acompanhado das declarações do colaborador e da cópia da investigação, deveria ser remetido ao magistrado competente para homologação (Brasil, 2013, art. 4º §7º).

Nesse momento, antes da Lei 13.964/2019, existia apenas a previsão de que o Juiz deveria “verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor” (Brasil, 2013). Assim, nos termos da redação antiga da Lei 12.850/2013, o juiz somente estava obrigado a exercer um escrutínio sobre as cláusulas previstas pelas partes no pacto colaborativo; e, se não encontrasse

¹ Quando o Ministério Público não tiver prévio conhecimento da infração, o réu não for líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar colaboração efetiva, art. 4º, §§ 4º e 4º-A da Lei 12.850/2013.

nenhum óbice relativo à regularidade, legalidade e voluntariedade, poderia o julgador homologar o acordo colaborativo.

Ainda nos termos da antiga redação da Lei 12.850/2013, o magistrado poderia deixar de homologar o acordo que não atendesse aos requisitos legais, ou ainda, poderia fazer ajustes para adequar o pacto ao caso concreto, permitindo assim que, eventualmente, alguma cláusula do acordo fosse adaptada aos ditames constitucionais e legais (antiga redação do artigo 4º, § 8, da Lei 12.850/2013). Por fim, o juiz ainda deveria apreciar os termos do acordo de colaboração homologado e a eficácia da cooperação em sede de sentença da ação penal movida contra o colaborador (artigo 4º, § 11, da Lei 12.850/2013).

Desta feita, ao apreciar os termos do acordo de colaboração na sentença da ação penal ajuizada contra o colaborador “o juiz apenas avaliará os resultados obtidos e os objetivos pretendidos, concedendo os prêmios na exata medida do que foi pactuado” (Gomes, 2015, p. 283). Em outras palavras, a sentença deveria apenas examinar se o acordo foi devidamente cumprido pelo colaborador. Se a resposta fosse positiva, ao colaborador deveria ser concedido o exato benefício previsto no termo de cooperação, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal² (Brasil, 2018).

Essa era a sistemática predominante na jurisprudência até o início da vigência da Lei 13.964/2019: (i) as partes negociavam os benefícios que seriam previstos no acordo colaborativo; (ii) após a assinatura da avença de cooperação, o acordo era remetido ao juiz para fins de análise da regularidade, legalidade e voluntariedade dos termos pactuados pelas partes; (iii) por fim, no momento de sentenciar o colaborador, o juiz deveria analisar se as obrigações do acordo foram efetivamente cumpridas pelo cooperante; e caso a resposta fosse positiva, a sentença deveria conceder os exatos benefícios previstos na avença de cooperação.

Contudo, após a superveniência da Lei 13.964/2019, os §7º e §8º, do artigo 4º, da Lei 12.850/2013 sofreram significativas alterações. Realmente, a partir da vigência dessa nova legislação, no momento de homologação do acordo de colaboração, o juiz deverá analisar, em primeiro lugar, a regularidade e legalidade do pacto cooperativo (art. 4º, §7º, inciso I, da Lei 12.850/2013).

² “Com a institucionalização do acordo, estabeleceu-se modalidade de colaboração por meio da qual direitos e deveres do colaborador são previamente negociados com o Estado, descritos e estipulados, conferindo-se-lhe, desde que cumpra com suas próprias obrigações, direito subjetivo aos benefícios assentados no termo.” (Brasil, 2018).

Na sequência, o magistrado deve examinar se os benefícios pactuados se adequariam àqueles previstos no *caput* e nos §§ 4º e 5º do artigo 4º da Lei 12.850/2013, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Código Penal, as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei de Execução Penal e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º do art. 4º da Lei 12.850/2013 (art. 4º, §7º, inciso II, da Lei 12.850/2013).

Em seguida, o juiz deve avaliar a adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do *caput* do artigo 4º da Lei 12.850/2013 (art. 4º, §7º, inciso III, da Lei 12.850/2013). Ainda, o magistrado deve analisar a voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares (art. 4º, §7º, inciso IV, da Lei 12.850/2013). Por fim, deve o Poder Judiciário devolver às partes o acordo de colaboração premiada para a adoção das adequações necessárias no caso de não atendimento dos requisitos legais (art. 4º, §8º, da Lei 12.850/2013).

Como visto, a Lei 13.964/2019 previu uma série de novas obrigações e limitações ao Magistrado no momento de análise sobre a homologação de um acordo de colaboração premiada. Contudo, em razão do recorte temático promovido no presente artigo, analisar-se-á apenas as alterações promovidas pela superveniência do art. 4º, §7º, inciso II, da Lei 12.850/2013, o qual buscou tratar do tema relativo às denominadas sanções premiaias atípicas.

Quais foram as razões que poderiam ter levado o Legislador a promover essa mudança específica na Lei 12.850/2013? Para responder tal questionamento, entende-se necessária uma incursão sobre os principais acordos de colaboração premiada celebrados entre os anos de 2014 e 2018.

4 DA EXPERIÊNCIA PRÁTICA: CELEBRAÇÃO DE ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA COM SANÇÕES PREMIAIS ATÍPICAS

Apesar da previsão expressa de apenas cinco espécies de benefícios previstos na Lei 12.850/2013³, a prática vivenciada nos processos criminais oriundos de grandes operações policiais acabou revelando um novo tipo de sanção premial.

Sobretudo a partir da ampla utilização da colaboração premiada no âmbito da operação Lava Jato, verificou-se que a maioria dos pactos colaborativos continham cláusulas com sanções premiaias atípicas⁴, diferentes e muitas vezes mais benéficas do que aquelas previstas expressamente na Lei 12.850/2013.

Exemplificativamente, o acordo de colaboração premiada homologado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Petição nº 5.245 previu benefícios para o colaborador consistente em (i) pena privativa de liberdade em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos, iniciando-se a partir da assinatura do acordo; e (ii) após o cumprimento integral da pena privativa de liberdade em regime fechado, o acordo previu a progressão do colaborador diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais.

Outro exemplo foi o acordo colaborativo homologado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos de Petição nº 5.789. Nesse caso específico, o acordo colaborativo previu como sanções premiaias os seguintes benefícios: (a) um ano em regime fechado; (b) um ano em regime fechado diferenciado em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico; (c) um ano em regime semiaberto diferenciado em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico; e (d) um ano em regime aberto diferenciado, em prisão domiciliar.

Ou seja, apesar de existir um leque de cinco espécies de benefícios expressamente previstos na Lei 12.850/2013, a práxis acabou por “criar” novos tipos de sanções premiaias, chamadas de atípicas, pois diversas daquelas previstas expressamente na legislação de regência.

Uma vez demonstrado que a prática das negociações entre as partes do acordo colaborativo criou as sanções premiaias atípicas, o próximo questionamento que pode ser feito é: como esses benefícios diversos daqueles previstos na Lei 12.850/2013 foram recepcionados pelo Poder Judiciário no momento de homologação do acordo de colaboração premiada?

³ (i) perdão judicial, (ii) redução em até 2/3 da pena, (iii) substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, (iv) não oferecimento de denúncia, ou (v) redução da pena até a metade ou admissão da progressão de regime mesmo ausentes os requisitos objetivos.

⁴ Ver também De-Lorenzi (2020).

A partir de pesquisas jurisprudenciais e em meios abertos de mídia, até a superveniência da Lei 13.964/2019, somente um acordo de colaboração premiada não teria sido homologado por prever sanções premiaias atípicas (Brasil, 2017).

Nesse caso específico, no dia 14/11/2017, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski entendeu que não seria 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. E isto porque, segundo o Ministro Lewandowski:

o Poder Judiciário detém, por força de disposição constitucional, o monopólio da jurisdição sendo certo que somente por meio de sentença penal condenatória, proferida por magistrado competente, afigura-se possível fixar ou perdoar penas privativas de liberdade relativamente a qualquer jurisdicionado (Brasil, 2017).

Ainda no bojo da mesma decisão, o referido Ministro afirmou que as mesmas críticas poderiam ser feitas

em relação ao regime de cumprimento da pena, o qual deve ser estabelecido pelo magistrado competente, nos termos do disposto no art. 33 e seguintes do Código Penal, como também no art. 387 do Código de Processo Penal, os quais configuram normas de caráter cogente, que não admitem estipulação em contrário por obra da vontade das partes do acordo de colaboração (Brasil, 2017).

Assim, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que “não há, portanto, qualquer autorização legal para que as partes convenionem a espécie, o patamar e o regime de cumprimento de pena” (Brasil, 2017).

Por tal razão, no caso do acordo de colaboração analisado naqueles autos, o Ministro Ricardo Lewandowski deixou de homologar o pacto de cooperação, devolvendo os autos à Procuradoria-Geral da República “para que esta, em querendo, adequue o acordo de colaboração ao que dispõem a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria” (Brasil, 2017).

Excluindo o caso específico da Petição nº 7.265, ao que se tem notícia, todos os demais acordos de colaboração que previram sanções premiaias atípicas foram homologados sem ressalvas pelo Poder Judiciário. Entretanto, a previsão de sanções premiaias atípicas nos principais acordos de colaboração premiada da operação Lava Jato não demorou a sofrer questionamentos (Teixeira, 2017). Afinal, considerando o silêncio do Legislador sobre as sanções premiaias atípicas, importantes perguntas surgiram: Seria possível (ou não) a estipulação de sanções premiaias atípicas em acordos de colaboração premiada? Sanções premiaias não previstas expressamente na legislação seriam válidas ou não?

5 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Após esses primeiros questionamentos, parcela da doutrina entendeu que seria possível que o Ministério Público negocie outras benesses, diversas daquelas previstas na Lei 12850/2013 (exemplo: um ano de prisão em regime fechado e dois anos em regime fechado domiciliar) desde que observados os seguintes critérios:

(i) o benefício não pode ser expressamente vedado por lei; (ii) deve haver relativa cobertura legal, permitindo analogia, embora sejam possíveis adaptações ao caso concreto; (iii) o objeto do acordo deve ser lícito e moralmente aceitável; (iv) deve respeitar os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana; (v) deve haver razoabilidade na concessão do princípio (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito); e (vi) deve haver legitimidade do Ministério Público para conceder o benefício (Mendonça, 2017, p.104).

Referida corrente doutrinária afirma que é possível a negociação de benefícios diversos daqueles previstos na Lei 12.580/2013, e isto porque a lógica dos acordos colaborativos é regida pelo processo penal consensual e que, portanto, a interpretação do princípio da legalidade deve ser menos rígida do que no processo tradicional.

Em idêntico sentido, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou no julgamento do Inquérito nº 4.405/DF, ocasião em que entendeu que o princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, mas não o contrário:

A fixação de sanções premiais não expressamente previstas na Lei nº 12.850/2013, mas aceitas de modo livre e consciente pelo investigado não geram invalidade do acordo. O princípio da legalidade veda a imposição de penas mais graves do que as previstas em lei, por ser garantia instituída em favor do jurisdicionado em face do Estado. Deste modo, não viola o princípio da legalidade a fixação de pena mais favorável, não havendo falar-se em observância da garantia contra o garantido (Brasil, 2018).

Ou seja, até a superveniência da Lei 13.964/2019, doutrina e jurisprudência majoritárias entendiam que seria possível que as partes do acordo colaborativo ajustassem sanções penais (premiais) atípicas, diversas daquelas previstas abstratamente no art. 4º, *caput*, e § 5º, da Lei 12.850/2013.

Contudo, como visto, após a Lei 13.964/2019, com o início da vigência do artigo 4º, §7º, inciso II, da Lei 12.850/2013, cláusulas que previssem sanções premiais atípicas passaram a ser consideradas nulas. Seria o fim do debate sobre esse tema? Ao que parece a resposta é negativa. Mesmo após a superveniência do Pacote Anticrime, o debate sobre as sanções penais (premiais) atípicas permanece vigente.

De um lado, a corrente representada por De-Lorenzi (2020) argumenta que a admissibilidade de sanções atípicas nos acordos de colaboração premiada é limitada pela legalidade. Mencionado doutrinador defende que a concessão de benefícios não previstos em lei deve ser proibida, pois a vinculação estatal à legalidade é um fundamento material e supralegal para a impossibilidade de estipular benefícios não previstos em lei.

Além disso, o referido autor refuta as justificativas apresentadas em defesa da possibilidade de pactuar prêmios ao colaborador sem previsão em lei, como a analogia *in bonam partem* e o argumento *a fortiori*. Por tal razão, essa corrente doutrinária afirma que a Lei 13.964/2019 proibiu expressamente a celebração de acordos que concedam benefícios extralegais, e que a vedação de sanções premiais não previstas em lei e a nulidade das cláusulas que as negociam devem ser respeitadas.

Por outro lado, mesmo com a promulgação da Lei 13.964/2019, e reconhecendo o pretenso objetivo do legislador de vedar colaborações que prevejam benefícios sem previsão legal, a corrente representada por Wunderlich (2020) sustenta que as sanções penais premiais atípicas ainda são permitidas nos acordos de colaboração. Em suporte ao seu posicionamento, o referido doutrinador distingue penal criminal de sanção premial, não tendo sido esta expressamente proibida pelo legislador, e destaca que, se ao juiz é autorizado a concretização máxima do benefício do perdão da pena, não haveria empecilho para o estabelecimento de avenças com sanções premiais diferenciadas (Wunderlich, 2020).

Para Wunderlich (2020), há dois modelos de acordos de colaboração premiada, ambos aceitos pelo Supremo Tribunal Federal. No primeiro modelo, denominado de "sanção premial fechada", a sanção premial é negociada entre o Ministério Público e o colaborador da Justiça quando da elaboração do contrato, que posteriormente é homologado pelo juiz e, por fim, geraria o direito subjetivo do colaborador ao benefício previsto no pacto cooperativo no momento da sentença. Nesse modelo, seria possível a estipulação de sanções premiais atípicas no acordo colaborativo.

No segundo modelo, o Ministério Público e o colaborador acordam uma "sanção premial aberta". Nesse modelo, a sanção do colaborador será definida pelo juiz no momento da sentença condenatória, ocasião em que o magistrado deverá escolher uma das cinco opções de pena expressamente previstas na Lei 12.850/2013. Para Wunderlich (2020), apenas neste modelo há a aplicação de uma "penal criminal", que deve, portanto, seguir os parâmetros legais,

dentre eles as alterações promovidas no artigo 4º, §7º, inciso II, da Lei 12.850/2013 (Wunderlich, 2020).

Nesse raciocínio, observa-se a importância da distinção entre sanção premial e pena. Enquanto, a pena é uma sanção negativa, pois representa uma resposta oficial a uma conduta reprovável, a sanção decorrente da colaboração premiada seria positiva, por proporcionar ao colaborador um ganho (Almeida, 2023). Para Wunderlich e Bertoni (2020, p. 164), a sanção premial é uma recompensa ao agente que colabora, seja confessando, não oferecendo resistência à perseguição estatal, reparando o dano, ou prestando informações úteis de interesse público para o Estado.

De toda sorte, a discussão, quanto a possibilidade de sanções premiaias atípicas ou sanções penais diferenciadas mesmo com as alterações promovidas na Lei 12.850/2013 pela Lei 13.964/2019, parece ter ganhado mais insumos para o debate com o recente julgamento da Petição n.º 13.974 pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que será tratada a seguir (Brasil, 2022).

6 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE A ADMISSIBILIDADE DE SANÇÕES PENAIS (PREMIAIS) ATÍPICAS

Em 05 de outubro de 2022, após a vigência da Lei nº 13.964/2019, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Petição nº 13.974, admitiu a fixação de sanções penais atípicas em acordo colaborativo (Brasil, 2022). A Corte analisou a possibilidade de homologação de um acordo de colaboração premiada no qual o Ministério Público Federal ofereceu benefícios⁵ não previstos em lei como incentivo para a colaboração premiada.

Inicialmente, o pedido de homologação do acordo de colaboração, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, havia sido indeferido monocraticamente, em razão do recolhimento

⁵ Benefícios da proposta de colaboração: a) sanção premial unificada máxima de até 12 anos de reclusão (cláusula 6ª, caput); b) progressão de regime em circunstâncias objetivas diferenciadas, com: i. um ano de reclusão em regime diferenciado, definido como prisão domiciliar, durante este período (cláusula 6ª, a.1); ii. um ano e seis meses em regime semiaberto diferenciado, consubstanciado em recolhimento domiciliar integral nos finais de semana e feriados e recolhimento parcial de semana, das 22h às 6h, com vigilância eletrônica pessoal (cláusula 6ª, a.2); iii. dois anos de regime aberto diferenciado, com recolhimento domiciliar integral nos finais de semana e feriados (cláusula 6ª, a.4); e iv. após esse período, informação trimestral do endereço domiciliar (cláusula 6ª, a.4); c) aplicação cumulativa da pena restritiva de liberdade com pena restritiva de direitos de afastamento de cargos de direção e chefia em órgão de trabalho (cláusula 6ª, a.6); d) participação em grupos de reabilitação ético profissional (cláusula 6ª, a.7); e) concessão de livramento condicional durante o período remanescente da pena de 12 (doze) anos (cláusula 6ª, b).

domiciliar como regime de cumprimento de pena não encontrar previsão expressa no artigo 4º, § 7º da Lei 12.850/2013. Ou seja, o referido pacto de cooperação não foi homologado pela Relatora por prever sanções penais (premiais) atípicas.

Contudo, ao analisar o agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que indeferiu a homologação do acordo colaborativo, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça teceu importantes considerações sobre a (im)possibilidade de estipulação de sanções atípicas em acordo de colaboração premiada celebrado depois da vigência da Lei nº 13.964/2019.

O entendimento minoritário - que negava provimento ao agravo regimental - foi inaugurado pela Ministra Relatora Nancy Andrichi, a qual foi acompanhada pelos Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Paulo de Tarso Sanseverino. Essa corrente de posicionamento primeiramente ressaltou que o papel do julgador se limita a analisar a legalidade, regularidade e voluntariedade do acordo, razão pela qual deveria haver uma análise sobre a adequação dos benefícios que podem ser oferecidos com aqueles previstos no artigo 4º da Lei 12.850/13.

Na sequência, o entendimento minoritário destacou que, com o advento do Pacote Anticrime, as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento da pena e os requisitos de progressão de regime prisional são consideradas nulas, de acordo com o artigo 4º, § 7º, inciso II da Lei 12.850/2013. Portanto, somente nos casos em que a colaboração for posterior à sentença é que a lei permite a redução de pena e progressão de regime diferenciados.

A corrente minoritária destacou ainda que a autonomia negocial não significa que as partes possam acordar qualquer benefício. E isto porque a homologação do acordo pelo magistrado envolve um juízo preliminar sobre a aptidão do acordo para produzir efeitos, não podendo ser um instrumento meramente burocrático. Por tal razão, essa corrente de posicionamento entendeu que admitir as sanções atípicas como firmadas no caso concreto significará dizer que a lei, após a alteração pelo Pacote Anticrime, não precisa mais ser aplicada ou mesmo não tem validade. Inclusive, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que acompanhou a Relatora, asseverou que todos os termos previstos no acordo julgado estão proibidos pelo artigo 4º, parágrafo 7º, inciso II da Lei 12.850/2013., razão pela qual a referida Ministra afirmou que não se trata de aplicar benefício não previsto legalmente. A proibição é expressa.

Assim, ao examinar as cláusulas do acordo de colaboração em questão, a corrente minoritária concluiu que o pacto violou as possibilidades previstas no artigo 4º, *caput*, da Lei 12.850/13. Além disso, a previsão de prisão domiciliar foi considerada uma violação dos artigos 111, inciso I e 117 da Lei de Execução Penal (LEP). Por fim, o entendimento minoritário afirmou que as disposições do Pacote Anticrime devem ser aplicadas ao caso concreto, considerando que o acordo foi assinado posteriormente à entrada em vigor das novas regras. Esses foram os fundamentos da corrente minoritária para negar provimento ao agravo regimental contra a decisão monocrática que deixou de homologar o acordo colaborativo examinado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, no primeiro voto divergente, o Ministro Og Fernandes apresentou posicionamento diverso e, por fim, majoritário, vez que acompanhado pelos Ministros Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Luis Salomão, Raul Araújo, Isabel Gallotti e Francisco Falcão.

A corrente majoritária primeiramente apontou a ausência de pronunciamentos das Cortes inferiores e a escassez de doutrina e jurisprudência sobre o assunto em questão. Na sequência, referida corrente destacou a possibilidade de homologação de acordos que preveem sanções penais atípicas, especialmente a fixação de regime diferenciado de cumprimento de pena. Adicionalmente, essa corrente argumentou que, embora a autonomia privada e negocial se aplique ao processo penal, isso não significa uma liberdade plena. E isto porque o princípio da legalidade penal estrita atua em favor do acusado contra o poder punitivo do Estado. Ademais, o colaborador também é considerado um acusado, razão pela qual a celebração de um pacto de cooperação pode fazer parte de sua estratégia de defesa.

Após essas considerações, a corrente majoritária enfatizou que, se a lei, ao disciplinar a colaboração premiada, permite a extinção da punibilidade do colaborador (por meio do perdão judicial) e a isenção da prisão (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos), com mais razão será possível criar tais benefícios atípicos, prevendo regras especiais de progressão e cumprimento da pena.

Por conseguinte, a corrente majoritária entendeu que as sanções penais (premiais) atípicas podem ser previstas nos acordos desde que não violem o ordenamento jurídico ou então agravem a situação jurídica do acusado colaborador. E isto porque, segundo essa corrente, a melhor solução não parece repousar na vedação dos benefícios atípicos, mas sim no cuidadoso sopesamento da extensão dos benefícios pactuados frente à gravidade do fato criminoso e à eficácia da colaboração, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 4º da lei 12.850.

Dessa forma, o julgamento foi resolvido por maioria apertada de 6 votos a 5, prevalecendo o entendimento de que não há invalidade, em abstrato, na fixação de sanções penais (premiais) atípicas, desde que não haja violação à Constituição da República ou ao ordenamento jurídico, bem como à moral e à ordem pública.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a sua ampla utilização no âmbito da operação Lava Jato, a definição dos benefícios ao colaborador em contrapartida à sua cooperação tem se revelado como um dos temas mais importantes e controversos relacionados na jurisprudência. Diferentemente do que se poderia imaginar, a antiga controvérsia sobre a possibilidade de negociação de sanções premiais atípicas em acordo de colaboração não se encerrou com a superveniência da Lei 13.964/2019.

Pelo contrário, em recente julgamento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, autoridade máxima na interpretação de leis infraconstitucionais, admitiu expressamente as sanções premiais atípicas em acordos de colaboração premiada, o que parece ter reacendido esse importante debate sobre um tema que aparentemente estava encerrado.

Pode-se concluir que a questão das sanções premiais atípicas em acordos de colaboração premiada é um tema controverso e ainda em aberto. Antes da Lei nº 13.964/2019, era possível negociar sanções premiais atípicas, diferentes daquelas previstas no artigo 4º, caput, e § 5º, da Lei 12.850/2013. No entanto, após a vigência da Lei nº 13.964/2019, cláusulas que previam sanções premiais atípicas deveriam, em tese, ser consideradas nulas e, portanto, não poderiam ser pactuadas em acordos colaborativos.

Há diferentes opiniões sobre a possibilidade de negociação de sanções premiais atípicas em acordos de colaboração premiada após a vigência do Pacote Anticrime. Alguns autores defendem que a concessão de benefícios não previstos em lei deve ser proibida, enquanto outros argumentam que ainda é possível estabelecer acordos com sanções premiais diferenciadas.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade de fixação de sanções penais (premiais) atípicas em acordos de colaboração premiada, desde que não haja violação à Constituição da República ou ao ordenamento jurídico, bem como à moral e à ordem

pública. Portanto, conclui-se que a questão das sanções premiais atípicas em acordos de colaboração premiada ainda é objeto de debate e que a possibilidade de negociação dessas sanções depende da interpretação da legislação e da jurisprudência.

8 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mariana Ribeiro. **Pena versus Sanção Premial**: A impossibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborar premiado. Dissertação (Mestrado em Direito) – Salvador, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 2023.

BRASIL. **Lei 12.850/2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, 2 de ago. de 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 29 abr. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (corte especial). **AgRg nos EDcl na Pet 13974/DF**. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 05 out. 2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?b=INFJ&materia=&orgao=&ano=&relator=&operador=e&thesaurus=JURIDICO&p=true&l=25&refinar=S.DISP.&acao=pesquisar&dtdj=&dtde=&livre=pet+%2713974%27> Acesso em: 23 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Secretaria de Comunicação Social. Corte Especial admite fixação de sanções penais atípicas, mais brandas, em acordo de colaboração. Notícias, STJ, Brasília, 07 out. 2022a. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/07102022-Corte-Especial-admite-fixacao-de-sancoes-penais-atipicas--mais-brandas--em-acordo-de-colaboracao.aspx#:~:text=%22Entendo%20que%20n%C3%A3o%20h%C3%A1%20invalidade%2C%20em%20abstrato%2C,%C3%A9%20divulgado%20em%20raz%C3%A3o%20de%20segredo%20judicial>. Acesso em: 24/04/2024

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Petição nº 7.265**. Rel.: Min. Cristiano Zanin. Protocolo: 19 set. 2017. Disponível em : <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5265852> Acesso em: 24/04/2024

BRASIL. Superior Tribunal Federal (1 Turma). **Inq 4405 AgR**. Relator(a): Min. Roberto Barroso, julgado em 27 fev. 2018, acórdão eletrônico DJe-064 divulg 04 abr. 2018 public 05 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal pleno). **ADI 5508/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 20 jun. 2018. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751303490> Acesso em: 23 abr. 2024.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. Pena criminal, sanção premial e a necessária legalidade dos benefícios da colaboração premiada: aportes para uma teoria geral da justiça penal negociada. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre/RS, v.19, n.79, p.151-183, 2020.

GOMES, Luiz Flavio, **Organizações Criminosas e técnicas especiais de investigação**: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013. Salvador: JusPODIVIM, 2015.

MENDONÇA, Andrey Borges. 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.

TEIXEIRA, Matheus. Colaboração ilegal: acordos de delação passaram a ter força constituinte, critica Gilmar Mendes. **Consultor Jurídico**, 28 jun. 2017. ISSN 1809-2829 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-28/acordos-delacao-parecem-forca-constituente-critica-gilmar> Acesso em: 02/05/2020.

WUNDERLICH, Alexandre. "Sanção premial diferenciada" após o pacote "anticrime". **Consultor Jurídico**, 9 jan 2020. n.p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-09/wunderlichsancao-premial-diferenciada-pacote-anticrime>>. Acesso em: 02/05/2020.

WUNDERLICH, Alexandre; BERTONI, Felipe Faoro. Primeiras notas sobre a colaboração premiada após o Pacote Anticrime: alterações na Lei 12.850/13 pela Lei 13.964/19. *In*: CAMARGO, Rodrigo Oliveira de; FELIZ, Yuri. **Pacote anticrime**: reformas processuais: reflexões críticas à luz da Lei 13.964/2019. Florianópolis/SC: Emais, 2020.