

VOTO: No agravo regimental, não ficou demonstrado o desacerto da decisão agravada.

Após discorrer sobre a natureza do acordo de colaboração premiada, a contextualização histórica e normativa da época em que firmada tal avença na situação dos autos e as cláusulas e condições fixadas ao agravado, o *Parquet* defende que as sanções corporais previstas no acordo não configuram, de fato, penas privativas de liberdade. Logo, o cumprimento desse benefício premial pode realizado sem a necessidade de anterior sentença penal condenatória.

Alega-se, em síntese, que o *“cumprimento imediato dessas cláusulas, mesmo na ausência de sentença condenatória, confere concretude aos princípios constitucionais, refletindo políticas criminais que buscam a desburocratização e a resolução consensual de litígios no âmbito penal. Tais medidas estão em consonância com o movimento de modernização do sistema de justiça penal, que valoriza a celeridade e a eficiência processual, sem comprometer as garantias fundamentais dos investigados”* (eDOC 30, p. 13).

O agravante não trouxe argumentos aptos a infirmar a decisão recorrida, motivo por que entendo ser o caso de mantê-la, reconhecendo que o acordo de colaboração premiada não constitui título executivo hábil para a imposição de pena privativa de liberdade, a qual necessita de prévio juízo definitivo de culpabilidade, formalizado em título judicial condenatório transitado em julgado.

I - COLABORAÇÃO PREMIADA: LIMITES NORMATIVOS E BALIZAS INTERPRETATIVAS

A colaboração premiada é modalidade de justiça negocial em que o colaborador, em troca de benefícios processuais e penais, fornece meios de obtenção de provas (dados e informações) quanto ao funcionamento e as atividades ilícitas da organização criminosa da qual faz parte, trocados por meio de barganha regrada por norma, notadamente a Lei 12.850/2013.

De início, cabe distinguir dois sistemas de Delação Premiada. O **primeiro**, disperso na legislação extravagante, independe de negócio jurídico formal. O **segundo**, regulamentado pela Lei 12.850/2013, com as alterações posteriores, em especial as introduzidas pelo Pacote Anticrime, que orientam o desfecho desta controvérsia.

Apesar de o STF ter reconhecido a compatibilidade democrática da Colaboração Premiada, espécie de Delação Premiada (gênero), o transplante do instituto exótico oriundo da tradição do *Common Law* a um

sistema jurídico do *Civil Law*, além da ruptura com diversas premissas continentais, impõe ao Judiciário a tarefa de constante maturação democrática quanto à compreensão dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições de eficácia da denominada Justiça Negocial.

Na doutrina, abordei as controvérsias relacionadas à Colaboração Premiada, especialmente quanto aos ajustes necessários à superação da aplicação de concepções civilistas ultrapassadas da plena autonomia da vontade e incompatíveis com a leitura constitucionalmente adequada do interesse público subjacente ao ato de colaboração e aos riscos associados:

“A colaboração premiada consiste na concessão de benefícios (sanção premial) aos imputados que colaboram com a investigação ou instrução criminal. [...] A colaboração é precedida de negociações entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor, sem participação do juiz (art. 4º, § 6º). [...]

Contudo, há relevantes problematizações críticas, especialmente com relação à intangibilidade ao acordo que é acarretada por tal posição.

Trata-se, portanto, de questão a ser analisada cautelosamente. Tal lógica civilista deve ser lida com cautelas na esfera penal. Ao mesmo tempo, o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de provas, de investigação, em que o Estado se compromete a conceder benefícios a imputado por um fato criminoso, com o objetivo de incentivar a sua cooperação à persecução penal” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo; Saraiva, 2023, p. 638-639 – grifo nosso).

Sobre o tema, esta Corte já firmou entendimento no sentido de que a *“colaboração premiada possui natureza jurídica de ‘negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração’.”* (HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe

4.2.2016).

Nessa linha, no ambiente negocial, incidem as coordenadas de direito civil relacionadas aos negócios jurídicos, especialmente a boa-fé objetiva, **mas sempre ajustadas ao interesse público típico do objeto do processo penal** (BITTAR, Walter Barbosa. *Delação Premiada*. São Paulo: Tirant lo blanch, 2020; BORRI, Luiz Antonio. *Colaboração Premiada e Prova de Corroboração*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021; MORAIS DA ROSA, Alexandre; SANT'ANA, Raquel Mazzuco. *Delação Premiada como Negócio Jurídico: a ausência de coação como requisito de validade*. Florianópolis: EMais, 2019).

Assim, embora incida a lógica civilista própria dos “negócios jurídicos”, impõe-se o devido temperamento da interpretação dos termos negociais em face do interesse público subjacente à persecução penal, sempre dentro dos limites das balizas normativas aplicáveis (Lei 12.850/2013, arts. 3 a 7), com a criação de salvaguardas aptas à garantia das condições formais e materiais quanto à manifestação válida da autonomia privada, da boa-fé objetiva e da Justiça/Equilíbrio contratual – isto é, da construção de indicadores de suporte ao devido processo negocial (PENNA, Bernardo Schmidt. *A boa-fé objetiva como elemento estruturante da decisão judicial democrática e o CPC 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019).

Nessa linha, Judith Martins-Costa delinea o postulado da boa-fé objetiva nos seguintes termos:

“A expressão boa-fé objetiva designa um critério de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela cooperação intersubjetiva no tráfico negocial, pela consideração dos legítimos interesses da contraparte. [...] São instrumentais os deveres decorrentes da boa-fé porque direcionam a relação obrigacional ao seu adequado adimplemento. [...] Constituem deveres instrumentais os deveres de proteção, de cuidado, previdência e segurança; de aviso e esclarecimento; de informação; de consideração com os legítimos interesses do parceiro contratual; de proteção ou tutela com a pessoa e o patrimônio da contraparte de não aguardar a situação do parceiro contratual; de evitar ou diminuir os riscos; de abstenção de condutas que possam por em risco o programa contratual; de omissão e de segredo, em certas hipóteses deveres que podem anteceder o contrato” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários*

ao *Novo Código Civil*. Vol. V, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 33-39 – grifo nosso)

Rogério Zuel Gomes, ao discorrer sobre a evolução histórica do instituto da boa-fé objetiva sob o ponto de vista de suas funções hermenêutica-integrativa e de imposição de condutas ético-jurídicas, destaca que:

“É exatamente por não haver uma prévia definição da boa-fé objetiva, como princípio e não como um conceito, que Karl Larenz afirma não se poder levar a cabo a possibilidade de mera subsunção. Assim é que a interpretação do § 242 [do BGB] passa a responder a problemas que jamais teriam sido imaginados pelos legisladores à época da codificação, porquanto o sistema ganha capacidade de oxigenação, de modo que se evite o entrave dos desenvolvimentos necessários e imprevisíveis daquela sociedade e, paralelamente, dota a boa-fé de peso juscultural que dava credibilidade às soluções encontradas. **Na visão de Franz Wieacker, a boa-fé no BGB desempenhou tríplice função, quais sejam: como via para uma adequada realização pelo juiz segundo o seu plano de valoração do caso concreto (*officium iudicis*), como máxima de conduta ético-jurídica e, por último, como meio de ruptura ético-jurídica do direito positivado.** Estas três funções são abordadas em seguida. Nessa função (*officium iudicis*), assemelha-se a boa-fé dos *bonae fidei iudicia*, que consistia em maior liberdade do iudex para decidir as causas, sem ficar atrelado ao formalismo legal, especialmente por ser o § 242 o mais alto princípio do Direito das Obrigações, que, em essência, deveria derivar de dispositivos legais. **Entretanto, há deveres contratuais que nem sempre são convencionados de forma expressa pelos contratantes. São os chamados deveres que decorrem naturalmente do contrato (*naturalia negotii*). É fundamentalmente desses deveres naturais que derivam as obrigações acessórias derivadas. Nesses casos, com explana Franz Wieacker, o juiz segue aqui uma pauta fixa: da própria lei, dos costumes de tráfego ou, por último, o grau de vinculação contratual, mais alto em contratos laborais ou de sociedade do que em obrigações particulares. É nesse sentido que o *officium iudicis* desenvolve os deveres de proteção do contratante, tais como o dever de cuidado, de informação e de esclarecimento.** Nesse mister, observa Franz Wieacker, o juiz

não atua como criador de um novo Direito, senão unicamente cumpre a obrigação descrita em lei, notadamente porque não há delimitação específica na cláusula geral de boa-fé disposta no § 242. Karl Larenz, em comentário ao § 242, acrescenta que no Direito das Obrigações o referido parágrafo determina também o nascimento de múltiplos e variados deveres acessórios impostos pelo objeto do contrato ou pelo respeito aos interesses da outra parte, assim como deveres de auxílio e lealdade. [...] da cláusula geral de boa-fé nascem padrões de conduta” (GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 135-138).

Transposto o conceito ao ambiente da colaboração premiada, da boa-fé objetiva emanam os deveres anexos das relações obrigacionais, que não se confundem com os primários (de prestação) ou secundários (decorrentes do inadimplemento).

Concomitantemente, da relação processual também decorrem deveres de proteção, lealdade, cooperação, informação, confiança e de interpretação dentro dos limites normativos. **Em consequência, o comportamento e o espaço de negociação estão limitados pelas restrições normativas do instituto, com salvaguardas ao comportamento abusivo ou oportunista.**

Por outro lado, ao mesmo tempo em que o controle dos atos negociais orienta-se pelo suporte civilista, pautado na boa-fé objetiva, as normas processuais penais estabelecem a autoridade competente, o objeto e a forma da homologação, **com a expressa ressalva da possibilidade de exclusão, ressalva ou ajuste por parte da autoridade judiciária competente para a homologação da “proposta”** (Lei 12.850/2013, arts. 3 a 7).

Daí que há necessário diálogo de fontes (penais, processuais, civis e administrativas) na interseção do objeto e da execução/cumprimento da *“proposta do acordo de colaboração premiada”* – **que, por ser condicional, subordina-se ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória.**

Em consequência, os legitimados (ativo e passivo) devem observar as normas procedimentais (Lei 12.850/2013; Código de Processo Penal, art. 381; Código Penal, art. 91 e 91-A) e limites e restrições estabelecidas na legislação específica.

Por ser um ato jurídico, ainda que processual, aplica-se o disposto no art. 104 do Código Civil, que condiciona a validade do negócio jurídico aos seguintes requisitos: *“I - agente capaz; II - objeto lícito, possível,*

determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Logo, o **agente capaz** é o legitimado para o exercício da ação penal (Ministério Público, presente a hipótese de o Delegado de Polícia coadjuvar) e o colaborador (legitimado passivo), assistido obrigatoriamente por defensor (Lei 12.850/2013, art. 3-C, §1º), tendo por **objeto** o dever de “*narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados*” (Lei 12.850/2013, art. 3-C, §3º), com a finalidade de servir de meio de obtenção de prova às etapas da investigação tendente à responsabilização dos agentes envolvidos na organização criminosa ou nos ilícitos correlatos.

O resultado do **procedimento** de negociação materializa-se por meio de acordo escrito (com anexos ordenados pela defesa), seguido de decisão judicial homologatória da “*proposta*” pela autoridade judiciária, momento em que exerce o controle de conformidade quanto aos “*termos do acordo*”.

A proposta homologada, a teor do art. 121 do Código Civil, “*subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto*” – **ou seja, à prolação de futura sentença penal condenatória** – ocasião em que a autoridade judicial sentenciante verificará o grau do desempenho obtido pelo colaborador em relação à proposta homologada, com a aplicação parcial ou total do benefícios anteriormente acordados, nos termos do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Essa estrutura dúplice, com dois momentos de verificação jurisdicional da adequação dos termos do acordo e de sua execução (homologação e sentença), encontra-se expressamente prevista na redação do art. 4º da Lei 12.850/2013, em seus parágrafos 7º e 11 (grifo nosso):

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse público. [...]

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: [...]

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes

aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. [...]

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

§ 7º-B. São nulas de pleno direito as previsões de renúncia ao direito de impugnar a decisão homologatória.

§ 8º O juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, devolvendo-a às partes para as adequações necessárias.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou.

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

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Estabelecidas tais premissas, a eficácia da proposta de colaboração premiada homologada pela autoridade judiciária subordina-se à sentença penal condenatória, incluindo os respectivos efeitos, porque não há previsão legal para que os efeitos que pressupõem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória – como é o caso da pena privativa de liberdade – possam ser objeto de disposição antecipada quando da homologação da “proposta” da Colaboração Premiada.

Nesse contexto, tenho que, antes da sentença condenatória, a execução do produto da barganha negociada entre o agente estatal e o colaborador limita-se materialmente ao objeto negociável, com a nulidade das cláusulas que extrapolem a função de “proposta”, em especial as que antecipam o cumprimento de sanções subordinadas ao trânsito em julgado da sentença condenatória, a teor dos §§ 7º e 11 do art. 4º da Lei 12.850/2013.

Assim, a homologação judicial dos termos da proposta do acordo de Colaboração Premiada constitui requisito de validade à análise subsequente pela autoridade judiciária, quando da sentença penal condenatória, do desempenho do colaborador em face dos termos da proposta homologada (Lei 12.850/2013, art. 4º, §§ 7º e 11), estando a eficácia (cumprimento ou execução) do negócio jurídico subordinada ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por fim, além da questão referente à aplicação constitucionalmente adequada do instituto da colaboração premiada, rememoro que o Plenário do STF, no julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54 (Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2020), declarou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, de modo a assentar que, nos termos do art. 5º, LVII da Constituição, o cumprimento da pena privativa de liberdade só pode ter seu início após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Fixadas essas balizas, passo à análise do caso concreto.

II - CASO CONCRETO: EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE A DESPEITO DA INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

No caso concreto, questiona-se a possibilidade de execução imediata de pena privativa de liberdade fixada em acordo de colaboração premiada, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória em desfavor do colaborador.

Em 23.11.2023, a Corte Especial do STJ analisou a questão e, por apertada maioria (7 votos a 6), reputou válido o pronto cumprimento da pena de reclusão após a homologação do ajuste, por meio de acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. COLABORAÇÃO PREMIADA. SANÇÕES PREMIAIS ATÍPICAS. RECOLHIMENTO DOMICILIAR IMEDIATO, APÓS A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A colaboração premiada, meio de obtenção de provas, possui a natureza jurídica de negócio jurídico e, como tal, garante às partes razoável margem de definição do conteúdo da avença, abrangendo os deveres assumidos e as vantagens alcançáveis, mas não sem limites.

2. Conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Pet 13.974/DF), é legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, não estando as partes limitadas aos benefícios do art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013, desde que não haja ‘violação à Constituição (e.g. pena de caráter perpétuo – art. 5º, XLVII, (...)) ou ao ordenamento jurídico (e.g. obrigação de levantamento de sigilo de dados de terceiros), bem como à moral e à ordem pública (e.g. penas vexatórias)’.

3. Dentre as sanções premiais atípicas admitidas pelo ordenamento jurídico figura o pronto cumprimento, após a necessária homologação judicial do acordo de colaboração premiada, da restrição da liberdade nos benéficos termos pactuados, em regime diferenciado, de natureza domiciliar, independentemente do quantitativo da pena previsto para o crime no qual envolvido o colaborador, e com abrandamento das restrições em intervalos de tempo mais vantajosos do que aqueles previstos na Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

4. A privação de liberdade oriunda do acordo de colaboração premiada não equivale à prisão-pena, esta sim fruto da jurisdição, corporificada em éditto condenatório

transitado em julgado. A sanção atípica oriunda da livre negociação das partes, na realidade, prescinde da formação jurisdicional da culpa, tanto que o eventual descumprimento dos termos do regime não acarreta o retorno (ou o início) coercitivo à prisão, mas sim apenas a rescisão do acordo, com o oferecimento da denúncia, quando dispensada, e a perda dos benefícios outrora assegurados.

5. Tendo em vista que o acordo de colaboração premiada, como ocorre na hipótese, poderá prever o não oferecimento da denúncia (Lei 12.850/2013, art. 4º, §7º-A), condicionar a aplicação de sanções premiais atípicas de conteúdo semelhante às penas previstas na legislação penal — sejam elas privativas de liberdade em regime diferenciado, restritivas de direitos ou multa — à prolação da sentença condenatória levaria a evidente paradoxo, pois, sem denúncia, não haverá sentença. Em consequência, a concessão deste benefício não encontraria reflexo em qualquer medida restritiva, embora o colaborador tenha o dever de ‘narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados’ (Lei n. 12.850/2013, art. 3º-C, § 3º).

6. Apenas o reconhecimento de que não se está a tratar de pena — mas sim de condição do acordo, sujeita ao controle de legalidade do magistrado responsável pela homologação (Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 7º, I) — é capaz de garantir utilidade prática ao instituto da colaboração premiada, na medida em que oportunizará aos atores estabelecer os benefícios adequados e seu momento oportuno de execução, sempre cientes de que, ressalvada a hipótese de não oferecimento da denúncia, caberá à futura sentença a concessão definitiva dos benefícios acordados.

7. Agravo regimental desprovido” (AgRg na Pet 12.673/DF, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe 12.3.2024 – eDOC 12).

Na linha do voto condutor da maioria, entendeu-se que “*a alegação de ofensa ao devido processo legal, à presunção de inocência e à jurisdicionalidade decorre de uma visão estreita do instituto jurídico ora apreciado, fruto da incongruente postura de enxergar o novel modelo de justiça penal negocial sob as premissas, critérios e perspectivas do paradigma clássico*”, impondo-se uma interpretação das garantias processuais penais “*à luz da expansão do modelo de justiça criminal negocial, manifestado pelo advento*

dos institutos da transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95), do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal) e, no que mais importa ao caso concreto, da colaboração premiada (art. 4º da Lei 12.850/2013)” (eDOC 12, p. 11-13).

Nessa linha, fundamenta-se o ato coator na ideia de que bastaria a homologação para que fosse possível o cumprimento integral do acordado: **“a jurisdicionalidade é garantida pela obrigatória chancela judicial ao acordo, consubstanciada no ato de homologação, o qual analisa a regularidade e a legalidade da avença, a adequação dos benefícios pactuados e dos resultados previstos, bem como a voluntariedade da manifestação do colaborador (art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013)”** (eDOC 12, p. 11).

Isso porque **“a sanção penal atípica prevista no acordo de colaboração premiada – que evidentemente não corporifica uma prisão em flagrante ou cautelar – tampouco é propriamente uma prisão-pena, pois advinda da livre negociação das partes no contexto da definição das obrigações e prêmios relacionados à avença (causa), não estando sujeita aos contornos restritivos típicos da privação coercitiva de liberdade (efeitos)”** (eDOC 12, p. 13).

Apesar dos fundamentos declinados no ato coator, tenho que a solução alvitada pela Corte Especial do STJ importa em flagrante ilegalidade e constrangimento ilegal ao paciente, sendo imperativa a correção por meio do presente habeas corpus.

Conforme demonstrado acima, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o cumprimento da pena privativa de liberdade subordina-se ao trânsito em julgado de sentença condenatória (ADCs 43, 44 e 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2020).

Essa diretriz deve ser também observada nos casos de colaboração premiada, ainda que o acordo preveja o não oferecimento de denúncia – hipótese em que a entabulação da colaboração premiada não poderá, definitivamente, envolver a pactuação de penas privativas de liberdade.

Do contrário, ocorreria ofensa não apenas à garantia da presunção de não culpabilidade (Constituição, art. 5º, LVII), como também à garantia fundamental de proteção contra a prisão arbitrária (Constituição, art. 5º, LXII), segundo a qual **“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”** (grifo nosso). A persistir a ordem de ideias sufragada pelo ato coator,

tem-se a legitimação do cumprimento de pena por um crime cujo processo jamais se formou, em nítida violação das referidas garantias constitucionais, o que não se pode admitir.

Conforme esclarece Vinícius Gomes de Vasconcellos, tal raciocínio, *“além de violar premissa básica de que somente é legítima a pena imposta após a condenação do imputado com o transcorrer de um processo com todas as garantias (em decorrência do princípio da presunção de inocência), caracteriza-se descumprimento da determinação normativa de que a condenação não pode se fundamentar exclusivamente nas declarações do delator (art. 4º, §16, Lei 12.850/13)”*, pois se são imprescindíveis *“outros elementos probatórios para a legitimação da sentença condenatória, somente com o devido transcorrer do processo é que se poderá produzir provas incriminatórias aptas para tal finalidade”* (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: RT, 2022. p. 246-247).

Na espécie, a sanção corporal pactuada com o paciente implica inequívoca restrição de sua liberdade, uma vez que o cumprimento do *“regime diferenciado”* será efetuado mediante recolhimento domiciliar, com uso de tornozeleira, durante o período de tempo especificado nos Itens a.1 e a.2 da Cláusula 6ª do acordo de colaboração premiada (eDOC 5, p. 3-4).

Reputo, porém, que o acordo de colaboração não constitui, por si só, título executivo hábil para a imposição de pena privativa de liberdade, cujo cumprimento somente é legítimo depois do juízo definitivo de culpabilidade, formalizado em título judicial condenatório transitado em julgado (Constituição, art. 5º, LVII).

Não socorre ao ato coator o argumento de que a medida pactuada na Cláusula 6ª do acordo colaboração premiada consubstanciaria *“sanção atípica”*. **Muito pelo contrário, a alínea “a)” do dispositivo negocial é expressa em registrar que se trata de “pena privativa de liberdade”, medida que, como tal, se submete às garantias constitucionais a ela aplicáveis (Constituição, art. 5º, LVII e LXII).**

Registro, por fim, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade pactuada no acordo de delação premiada somente foi requerido pelo *Parquet* após quase 2 (dois) anos da homologação do acordo, a indicar que a medida nem sequer se fazia necessária à obtenção de provas ou à instrução dos procedimentos que decorreram da diligência e que compõem o efetivo propósito da colaboração premiada.

Assim, é forçoso reconhecer que a *“sanção penal unificada máxima”* estabelecida na Cláusula 6ª do acordo de colaboração constitui indevida

antecipação de medida que somente poderia ser executada com fundamento em sentença condenatória, de modo que seu implemento pressupõe o trânsito em julgado da condenação, consoante as premissas acima estabelecidas e placitadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A situação discutida nestes autos reverbera a necessidade de correção de rumos na formação e execução dos negócios jurídicos de colaboração premiada: o colaborador vem cumprindo pena privativas de liberdade, sem que tenha sobrevivido nenhuma condenação criminal transitada em julgado.

Se é correto afirmar que o particular deve honrar os encargos probatórios assumidos no acordo, não é menos verdade que o Ministério Público deve assegurar que os fatos delituosos narrados sejam devidamente aquilatados e conduzidos ao desfecho condenatório, sob pena de flagrante inversão procedimental incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A persecução penal não se exaure na celebração do acordo de colaboração. A antecipação dos efeitos de sentença penal condenatória mediante ato negocial escancara, com a devida vênia, as deficiências do aparato estatal persecutório. A opção pela supressão do processo, com todas as suas garantias e consectários, não encontra guarida na legislação conformadora do instituto da colaboração premiada, muito menos na Constituição.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.