

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**LUANA ANGÉLICA RADEMANN**

**A APLICABILIDADE E LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2019

**LUANA ANGÉLICA RADEMANN**

**A APLICABILIDADE E LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Roberto Laux Júnior

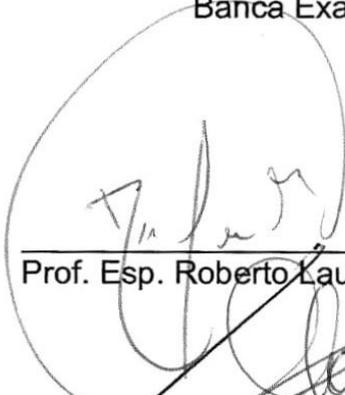
Santa Rosa  
2019

**LUANA ANGÉLICA RADEMANN**

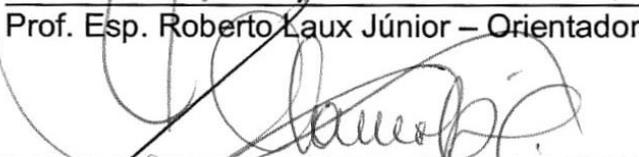
**A APLICABILIDADE E LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

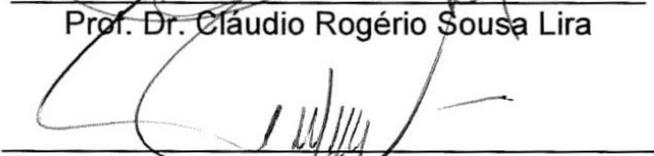
Banca Examinadora



Prof. Esp. Roberto Laux Júnior – Orientador



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim

Santa Rosa, 12 de dezembro de 2019

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho, com muito amor, aos meus pais e a minha irmã, que sempre me incentivaram e me apoiaram sem medida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a minha família, pai Marcelo e mãe Neli e a família FEMA por terem me proporcionado cursar a faculdade de Direito, pois sem eles isso não seria possível. Agradeço, em especial, ao meu orientador e grande incentivador Prof. Roberto Laux Júnior que muito me auxiliou na idealização e construção do presente trabalho. Por fim, agradeço a todos que de alguma forma participaram da minha formação.

“As convicções são inimigas mais perigosas da verdade do que as mentiras.”  
Friedrich Nietzsche

## RESUMO

O presente Trabalho de Curso analisa a aplicabilidade do instituto da colaboração premiada como mecanismo de investigação e obtenção de provas no processo penal, sob a ótica dos princípios e direitos constitucionais, tendo por enfoque específico o seu valor probatório. A delimitação temática do estudo em questão tem como foco a análise sobre como a colaboração premiada está sendo aplicada no sistema jurídico brasileiro nos dias de hoje, analisando a partir de sua origem histórica, bem como a compatibilidade da Lei de Crime Organizado (Lei nº 12.850/2013) com a obtenção de resultados positivos no real enfrentamento do crime organizado frente aos direitos e garantias fundamentais do investigado. Problematiza-se a temática questionando; a legislação brasileira permite a efetiva aplicabilidade da colaboração premiada a fim de obter bons resultados nas investigações e no enfrentamento ao crime, considerando os aspectos tocantes aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal? Para tanto, como objetivo geral busca-se compreender em que proporção a colaboração premiada contribui no combate ao crime organizado e de que forma se efetiva diariamente no sistema processual penal brasileiro. Tem-se como hipóteses no presente trabalho que (a) a colaboração premiada é um meio legítimo no combate ao crime organizado, pois contribui com a obtenção de provas a partir de procedimentos que respeitam os direitos fundamentais do investigado. (b) A colaboração premiada não é legítima no enfrentamento ao crime organizado, uma vez que viola direitos do investigado e não produz provas contundentes para o caso. A pesquisa justifica-se uma vez que a colaboração premiada se apresenta como uma forma alternativa de combate ao crime organizado, diante de um cenário de associações criminosas complexas e bem estruturadas, e também pelo fato de ainda existir diversas dúvidas sobre o tema. Sendo assim, é importante analisar tecnicamente o assunto a fim de entender como este instituto pode auxiliar no sucesso das investigações criminais e conseqüentemente influenciar na qualidade dos julgamentos do Poder Judiciário. A natureza da pesquisa é teórica, pois, será realizada com base em doutrina, legislação e jurisprudência. O método utilizado é hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa de dados, e finalidade explicativa. O presente trabalho estrutura-se em três capítulos, sendo que o primeiro versa sobre o aspecto histórico-evolutivo e conceitual da colaboração premiada no ordenamento pátrio brasileiro, o segundo aborda a legitimidade da colaboração premiada, considerando a constitucionalidade dos seus procedimentos e o terceiro capítulo versa sobre o valor probatório dos elementos obtidos a partir da colaboração premiada. Por fim, se conclui que a colaboração premiada, no processo penal brasileiro, revela-se como importante meio auxiliar na busca pela efetiva apuração da responsabilidade criminal por meio de investigações, mas que ela, por si só, em face dos delicados contornos constitucionais e da própria dinâmica em que é produzida, é insuficiente para a segurança probatória exigida pela Lei nº 12.850/13.

Palavras-chave: Colaboração Premiada; Constitucionalidade; Valor Probatório.

## ABSTRACT

The present Course Work analyzes the applicability of the award-winning collaboration institute as a mechanism for investigating and obtaining evidence in criminal proceedings, from the perspective of constitutional principles and rights, focusing specifically on its probative value. The thematic delimitation of the study in question focuses on the analysis of how award-winning collaboration is being applied in the Brazilian legal system today, analyzing from its historical origin, as well as the compatibility of the Organized Crime Law (Law nº12.850 /2013) with the achievement of positive results in the real confrontation of organized crime in face of the fundamental rights and guarantees of the investigated. The issue is questioned by questioning; Does Brazilian law allow for the effective applicability of award-winning collaboration in order to obtain good results in investigations and coping with crime, considering the aspects related to the fundamental rights provided for in the Federal Constitution? To this end, the general objective is to understand the extent to which award-winning collaboration contributes to the fight against organized crime and how it is implemented daily in the Brazilian criminal procedural system. It is hypothesized in the present work that (a) award-winning collaboration is a legitimate means to combat organized crime, as it contributes to obtaining evidence from procedures that respect the fundamental rights of the investigated. (b) Awarded collaboration is not legitimate in the fight against organized crime as it violates the rights of the investigated and does not produce compelling evidence for the case. The research is justified since the award-winning collaboration presents itself as an alternative form of combat against organized crime, in the face of a scenario of complex and well-structured criminal associations, and also because there are still many doubts on the subject. Therefore, it is important to technically analyze the subject in order to understand how this institute can assist in the success of criminal investigations and consequently influence the quality of judgments of the judiciary. The nature of the research is theoretical because it will be conducted based on doctrine, legislation and jurisprudence. The method used is hypothetical-deductive, with qualitative data approach and explanatory purpose. The present work is structured in three chapters. The first one deals with the historical-evolutionary and conceptual aspect of the awarded collaboration in the Brazilian homeland order, the second deals with the legitimacy of the awarded collaboration, considering the constitutionality of its procedures and the third chapter. it deals with the probative value of the elements obtained from the awarded collaboration. Finally, it can be concluded that the award-winning collaboration in the Brazilian criminal process is an important way to assist in the search for the effective investigation of criminal responsibility through investigations, but that, by itself, in the face of the delicate constitutional and political contours. of the very dynamics in which it is produced, is insufficient for the probative security required by Law No. 12.850 / 13.

Keywords: Award-winning Collaboration; Constitutionality; Probative Value

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 ORIGEM E CONCEITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b> .....	<b>12</b>
1.1 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL PREMIAL .....	14
1.2 OS REQUISITOS DE VALIDADE E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	19
1.3 APLICABILIDADE E LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	25
<b>2 SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS</b> .....	<b>31</b>
2.1 VISÃO GERAL SOBRE OS PRINCÍPIOS E CONSTITUCIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	31
2.2 SOBRE A VOLUNTARIEDADE, O DIREITO AO SILÊNCIO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	38
2.3 A INVESTIGAÇÃO E A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL .....	43
<b>3 O VALOR PROBATÓRIO DOS ELEMENTOS OBTIDOS A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA.</b> .....	<b>47</b>
3.1 O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO INVESTIGATIVO. ....	47
3.2 SOBRE A HOMOLOGAÇÃO DA COLABORAÇÃO.....	51
3.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA EM CASOS DE GRANDE RELEVÂNCIA PARA O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO .....	54
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>68</b>
ANEXO A – HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ .....	69

## INTRODUÇÃO

A pesquisa trata acerca da legitimidade da colaboração premiada e de que forma ela se aplica no sistema processual penal brasileiro. A delimitação temática estudará sobre como a colaboração premiada está sendo aplicada no sistema jurídico brasileiro nos dias de hoje, analisando a partir de sua origem histórica.

O intuito é construir um referencial teórico conexo à pesquisa e investigar a compatibilidade da Lei de Crime Organizado (Lei 12.850/2013) com a obtenção de resultados positivos no real enfrentamento do crime organizado frente aos direitos e garantias fundamentais do investigado, baseando-se no estudo de legislações, doutrinas e jurisprudência. Problematiza-se a temática questionando; a legislação brasileira permite a efetiva aplicabilidade da colaboração premiada a fim de obter bons resultados nas investigações e no enfrentamento ao crime, considerando os aspectos tocantes aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal?

O objetivo geral do trabalho é compreender em que proporção a colaboração premiada contribui no combate ao crime organizado e de que forma se efetiva diariamente no sistema processual penal brasileiro. E os objetivos específicos são investigar o contexto histórico e a conceituação do instituto da colaboração premiada, bem como divergências quanto à utilização de sua denominação; Analisar e descrever sobre a aplicabilidade da colaboração premiada no Brasil; Verificar sobre a efetividade do instituto da colaboração premiada no que tange à elucidação de crimes, levando em consideração a análise dos Direitos Humanos na Constituição Federal Brasileira.

Considera-se importante analisar a presente temática uma vez que a colaboração premiada, inserida no Direito Penal e também no Direito Processual Penal se apresenta como uma forma alternativa de combate ao crime organizado, diante de um cenário de associações criminosas complexas e bem estruturadas. Além disso, têm sido recorrentes as referências ao instituto da colaboração premiada nos meios de comunicação brasileiros, como forma de elucidação de casos de notório conhecimento da população. Tal fato torna relevante uma análise sobre como o instituto da colaboração premiada aparece na legislação brasileira.

Não há uma lei única que trate sobre este tema, porém foi no ano de 2013, com a criação da Lei 12.850/13, que o instituto ganhou contornos definitivos. Porém, ainda assim existem diversas dúvidas sobre o tema, sendo este um dos motivos que demonstra a importância de analisar o assunto a fim de entender tal mecanismo, o qual pode auxiliar no sucesso das investigações criminais e conseqüentemente influenciar na qualidade do julgamento dos crimes.

Ademais, importa para o ambiente acadêmico, uma vez que, torna possível analisar a legislação existente e relacioná-la com a prática através de casos em que o instituto contribui sobremaneira. E sob essa perspectiva, pretende-se demonstrar a relevância do referido procedimento investigatório, que acolha aos princípios e garantias assegurados pelo Estado. O estudo possui grande valor por tratar-se de assunto atual, viabilizando a reflexões acerca do procedimento da colaboração premiada a luz da atual previsão legal no Direito Penal Brasileiro.

Tem-se como hipótese no presente trabalho que: (a) a colaboração premiada é eficaz no combate ao crime organizado, pois contribui com a obtenção de provas a partir de procedimentos que respeitam os direitos fundamentais do investigado. (b) A colaboração premiada não é eficaz no enfrentamento ao crime organizado, uma vez que viola direitos do investigado e não produz provas contundentes para o caso.

A pesquisa será predominantemente bibliográfica, e se consubstancia no método teórico, ou seja, desenvolvida com base em material já elaborado, formado basicamente de livros e artigos científicos. A busca dar-se-á através de fontes bibliográficas, doutrinas, jurisprudências, artigos eletrônicos e análise de legislação. Após a coleta dos principais dados, os mesmos serão analisados de forma qualitativa por meio de documentação indireta e bibliográfica.

O intuito do presente estudo é exploratório e explicativo, uma vez que, além das doutrinas dos estudiosos sobre o assunto, há finalidade explicativa do presente estudo. A parte prática da coleta de dados será realizada por meio de documentação direta e indireta. A documentação indireta é a pesquisa documental, baseada em fontes primárias como arquivos, pesquisa bibliográfica em fontes secundárias como livros, fontes estatísticas, compilações, artigos científicos, entre outros. Já a documentação direta proceder-se-á do levantamento dos dados, e será realizado através das recentes decisões referente ao assunto.

O presente estudo irá fundamentar-se em preceitos teóricos, por intermédio de 3 (três) seções que tratam sobre o conteúdo relacionado ao instituto da colaboração

premiada. No primeiro momento, será analisado o aspecto histórico e conceitual da colaboração premiada no ordenamento pátrio brasileiro. O enfoque será direcionado à uma visão mais ampla acerca da denominação e dos contornos essenciais da colaboração premiada.

A segunda seção, versará sobre os desígnios concernentes à constitucionalidade do instituto e os princípios a ele aplicáveis, abordando temas específicos como a voluntariedade, direito ao silêncio, presunção de inocência, bem como a investigação como meio para buscar a verdade. Abarcará ainda, sobre a legitimidade da colaboração premiada, considerando os procedimentos para a sua utilização.

Por fim, na terceira seção, o intuito é verificar acerca do valor probatório dos elementos obtidos a partir da colaboração premiada e do processo investigativo. Além disso, será feita uma análise a fim de entender o procedimento da homologação e a sua importância para o referido instituto. Conjuntamente, será feita breve análise sobre casos que tem a colaboração como ponto central de suas controvérsias e que são de grande repercussão no sistema jurídico brasileiro.

## **1 ORIGEM E CONCEITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

A colaboração premiada, conhecida também por colaboração processual, consiste, de modo geral na redução de pena como benefício especial, de caráter transacional, que um determinado acusado recebe, em troca de informações que possibilitem a efetiva comprovação de participação, e conseqüente punição, de outros envolvidos do mesmo delito ou em fatos conexos. Por se tratar, entretanto, de um negócio, em algumas hipóteses pode chegar até mesmo a total isenção de pena (BOSCHI, 2014).

Para o delinquente que acusar seus comparsas, o juiz concede o respectivo benefício na sentença, desde que sejam satisfeitos os requisitos que a lei estabelece (BOSCHI, 2014). Para o autor José Paganella Boschi, os primeiros termos possuem contornos eufemísticos, uma vez que visam disfarçar certa conotação antiética que a conduta em questão possui, em face de se tratar, como acima referido, de uma negociação envolvendo bens de grande relevância para o Estado.

Inicialmente, é importante dar destaque a Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013, responsável por definir organização criminosa, bem como, dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova, além disso, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de dezembro de 1940 (Código Penal) e revoga a Lei nº 9.034, de maio de 1995 (BRASIL, 2013). A relevância da referida lei se deve ao fato de que necessariamente, colaboração premiada deve se conduzir a partir de critérios bem determinados e orientados por dispositivos legais e constitucionais, com o propósito de salvaguardar a segurança e a previsibilidade do negócio, para garantir um tratamento paritário entre os acusados pelo poder punitivo estatal (VASCONCELLOS, 2018).

Muitos autores entendem que a característica preponderante da Lei nº 12.850/13, refere-se a ter disciplinado a utilização dos meios de consecução de prova, entre eles está a colaboração premiada, em concordância com o artigo 3º da referida lei (ANSELMO, 2017). O mencionado art. 3º, que trata da investigação e dos meios de obtenção de prova, cita já em seu primeiro inciso, a colaboração premiada, e disserta que; “[...] em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada; II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou

acústicos; III - ação controlada [...]” Sob esta perspectiva firmou-se o entendimento do STF;

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal). (BRASIL, 2015).

Antes da vigência da lei 12.850/13 não existia no direito pátrio, previsão regulamentadora específica do método de colaboração premiada na fase de cumprimento da pena, o que foi inserido no § 5º do art. 4º, seguindo a mesma linha do direito italiano, que disciplina há anos o prêmio pela colaboração apresentada na fase penitenciária (PEREIRA, 2016).

Ademais, a colaboração premiada constitui instituto importado de outros países, e, no entendimento do autor Frederico Valdez Pereira, o fundamento invocado é a admissão da falência do Estado na batalha contra a “criminalidade organizada”, que, segundo o mesmo autor, é produto da omissão dos governantes ao longo dos anos (PEREIRA, 2013).

O delegado Marcio Adriano Anselmo descreve o instituto da colaboração processual como um fenômeno vasto, pois aponta determinado ato praticado pelo acusado que tenha intenção de colaborar com a investigação criminal. Ampliando para o termo premiada, existe a concessão de algum benefício em troca dessa colaboração, sendo que pode ou não resultar em delação, pois, de acordo com o art. 4º do diploma legal em referência, este é somente um dos seus propósitos.

De forma sintética, é possível resumir a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, com a devida regulação em lei, que implica uma confissão que se estende aos coautores e partícipes e tem como pressuposto a renúncia ao direito ao silêncio, implicando, por outro lado, na perspectiva premial, o recebimento de benefícios por parte do Estado. (ANSELMO, 2017, s. p.).

Como aponta o autor Renato Brasileiro Lima, “[...] a delação premiada exige a revelação de algum coautor, enquanto a colaboração premiada é mais ampla e abrange diversas formas de colaboração sem que necessariamente haja uma delação.” (LIMA, 2016, p. 729). À vista disso e da regulamentação inserida em 2013, existem diversas possibilidades de resultado que podem ser buscados por meio da

colaboração do acusado em troca de benefícios à sua condição, já que, conforme estabelece a doutrina majoritária, as colaborações previstas no incisos do caput do art. 4º do referido diploma legal são circunstâncias alternativas, não sendo imprescindível a consolidação de todos os resultados ali referidos (VASCONCELLOS, 2018).

Conforme exposto, trata-se a colaboração premiada de um mecanismo em expansão, e sua utilização é crescente no processo penal brasileiro, além disso, apresenta grande enfoque originado pelas operações de largo apelo midiático. Por outro lado, no entendimento de Vasconcellos, criou-se uma barreira de intocabilidade ao instituto negocial, por parte dos autores do campo jurídico penal, justificando ao defini-la como um meio de escape à crise do sistema de justiça. (VASCONCELLOS, 2018). Diante de tal cenário existe a necessidade de indagação sobre qual a postura ideal a se adotar frente a expansão da justiça criminal negocial.

### 1.1 O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL PREMIAL

Ao contrário do que se pensa a colaboração premiada não é recente no Brasil. Já existia desde a época em que o país era Colônia, quando vigoravam as Ordenações Filipinas. Tal legislação era muito rígida, porém permitia que delatores recebessem o perdão, privilégio ou mesmo gratificações monetárias (MENDONÇA, 2014).

No entanto, e em especial em face do novo paradigma constitucional de 1988, foi no ano de 1990 que tal instituto foi regulamentado no Brasil, na Lei 8.072 de julho de 1990 que trata dos Crimes Hediondos. A referida legislação, em seu art. 7º, estabeleceu o § 4º no art. 159 do Código Penal, cuja redação determina uma minorante, ou seja, uma causa de diminuição da pena, pois descreve que “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL, 1940).

Conforme mencionam os autores Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato, para que fosse possível reconhecer a cognominada “delação premiada” no dispositivo anteriormente mencionado, era imprescindível que a extorsão mediante sequestro tivesse ocorrido por ação de quadrilha ou bando e que algum de seus integrantes, ao denunciar o fato à autoridade, promovesse a liberação da vítima

(BUSATO; BITENCOURT, 2014). Posteriormente, foram instituídos diversos outros ordenamentos que abrangiam a possibilidade de conceder benefícios a réus que colaborassem com o processo.

A Lei 9.034, de maio de 1995, já previa em seu art. 6º que nos casos de crimes praticados por organizações criminosas, poderia haver a redução da pena de um a dois terços, quando o agente colaborasse espontaneamente para o esclarecimento da infração penal e da sua autoria. Esta legislação, porém, atualmente está integralmente revogada pela Lei 12.850/13.

Além disso, no mesmo ano surge a Lei 9.080 de julho de 1995, responsável por acrescentar dispositivos às Leis 7.492 de junho de 1986, e Lei 8.137 de dezembro de 1990. A mesma adicionou a seguinte redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou ‘coautoria’, o ‘coautor’ ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL, 1995).

Posteriormente, surge a Lei 9.269 de abril de 1996, que ampliou as possibilidades de colaboração, uma vez que altera a redação do § 4º no art. 159 do CP. A nova redação disserta que “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL, 1996). Para Busato e Bitencourt, essa alteração ao dispositivo no ano de 1996 possibilitou a propagação da “traição bonificada”, apoiada pelas autoridades como boníssimo instrumento de combate à criminalidade organizada (BUSATO; BITENCOURT, 2014).

Por conseguinte, torna-se importante referir a Lei 9.807 de julho de 1999, que normatiza a organização e manutenção de programas especiais para a proteção vítimas e testemunhas ameaçadas bem como protege acusados que tenham colaborado, de forma voluntária, à investigação policial e ao processo criminal. Destaca-se no que diz respeito ao instituto da colaboração, os artigos 13 e 14, colacionados a seguir:

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

- I - a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa;
- II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;
- III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 1999).

Já em 2006, foi alterada a regulamentação referente a matéria de drogas, a partir da edição da Lei 11.343 de agosto de 2006, a mesma em seu art. 41 determina que “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.” (BRASIL, 2006).

Depreende-se mais recente a Lei 12.683 de julho de 2012, responsável por conferir nova redação ao § 5º do art. 1º da Lei 9.613/98, que diz respeito à lavagem de dinheiro e ativos. A nova redação, com o intuito de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, estabelece a possibilidade de que a pena seja reduzida de um a dois terços, assim como o seu cumprimento, relacionada ao quantum, possibilitando ao juiz inclusive deixar de aplica-la ou substituí-la por outra restritiva de direito se o autor, coautor ou partícipe colaborar de forma espontânea, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais.

Nesse sentido, é importante mencionar que a pena restritiva de direito se apresenta como novidade com a Reforma da Parte Geral do Código Penal e que na época foi recebida com grande desconfiança, alicerçada na ideia de que poderia reproduzir a violência, a criminalidade e a impunidade (BOSCHI, 2014). Contudo, de acordo com o autor José Antonio Paganella Boschi, atualmente ninguém mais contesta a pena restritiva de direitos, diante do fracasso da penitenciária como ambiente de ressocialização, tendo em vista que é inviável a ressocialização em ambientes opressivos e estigmatizadores (BOSCHI, 2014).

Como resultado de uma ampla evolução legislativa sobre o assunto, em 2013 surgiu a lei que passa a inovar consideravelmente em relação ao combate ao crime organizado, a Lei 12.850 de agosto de 2013. Esta prevê o acordo com uma nova terminologia, utilizando-se da expressão “colaboração premiada”.

A referida colaboração, que pode ocorrer durante o inquérito policial e também

ao longo do processo penal, é um meio importante para que os órgãos de repressão obtenham elementos para o aprofundamento da investigação (PEREIRA, 2016). Para um melhor entendimento sobre o instituto da colaboração premiada e seus procedimentos o Ministério Público Federal lançou o “Manual Colaboração Premiada” em 2014, que confere o seguinte entendimento:

A colaboração premiada é meio de obtenção de prova sustentada na cooperação de pessoa suspeita de envolvimento nos fatos investigados, buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, sendo que essa atitude visa à amenizar da punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Tal instituto era por muitas vezes confundido com a barganha pela doutrina brasileira, pois como bem descreve o autor Vinicius Vasconcellos a distinção era feita pela perspectiva de que a colaboração premiada seria concernente à esfera de direito material, com redução de pena, enquanto a barganha abrangeria impacto processual, com concessões provenientes do próprio processo (VASCONCELLOS, 2018).

Entretanto, estas condições foram alteradas de forma significativa após a implementação da já referida Lei 12.850/13, que trata da matéria processual de forma praticamente exclusiva. Ademais, introduz preceitos de não obrigatoriedade, benefícios concedidos a partir da lógica de direito adjetivo e um regramento detalhado do procedimento a ser adotado, fazendo desta forma, com que se consolidasse a primazia do viés processual da colaboração premiada (VASCONCELLOS, 2018). Nessa lógica, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal (STF) em Plenário, no julgamento do Habeas Corpus nº 127.483/Paraná, datado de 27 de agosto de 2015 estabelecendo que;

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente 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. Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal. (BRASIL, 2015).

Quanto à conceituação, para o autor Frederico Valdez Pereira, o instituto da

colaboração premiada normalmente é inserido na esfera de direito penal premial, o que o distingue das demais previsões do direito penal que preceituam ameaças de penas e de proteção coativa mediante emprego de sanções. Ademais, segundo o mesmo autor é apropriado designar o instituto como um “incentivo”, ou seja, estímulo à atitude colaborativa do acusado (PEREIRA, 2016).

Em outras palavras, o autor explica que a expressão “prêmio”, deveria ser entendida como “[...] significado de um mal menor imposto ao indivíduo que, depois do cometimento de uma conduta punível pelo direito penal, realiza contra conduta colaborativa destinada a diminuir ou elidir a pena prevista para o ilícito originariamente cometido.” (PEREIRA, 2016, p. 31).

Primeiramente, o termo consagrado no Brasil era o da “delação premiada”, pois aparecia desta forma em diversas leis brasileiras e se referia basicamente ao direito material. No entanto com o surgimento da Lei 12.850/13 é que se regulou a denominação colaboração premiada, que promoveu a interpretação mais ampla (VASCONCELLOS, 2018).

No mesmo sentido, segue o entendimento do autor Frederico Valdez Pereira que alega que se opta seguir uma tendência internacional para denominar o tema, sendo mais viável a utilização da expressão que seja mais ampla, tendo em vista que a identificação da colaboração processual ou premiada não depende do lugar em que ela é oferecida, pois pode ser realizada anteriormente a instauração do feito, na fase de investigação ou após o encerramento, na fase de execução da pena (PEREIRA, 2016).

Afirma ainda, que foi com a Lei 12.850/13, que o legislador brasileiro passou a mencionar o instituto com termo tecnicamente mais apropriado. Ademais, é imprescindível o cuidado para que não se confunda a colaboração premiada com mera “incriminação de terceiros”, nas palavras do mesmo autor:

[...] trata-se de revelação de elementos importantes que permitam as autoridades desbaratar organizações criminosas ou esclarecer cometimento de delitos graves, sendo necessário ficar demonstrada a seriedade da atitude de colaboração e não apenas uma oportunidade de moeda de troca para se safar da responsabilidade ou amenizar aplicação da pena. (PEREIRA, 2016, p. 37).

Nesse contexto, destaca-se os pressupostos da colaboração processual, sendo necessário que o investigado confesse os fatos que participou, o que importa,

por conseguinte, na sua renúncia expressa ao direito constitucional de silêncio (PEREIRA, 2016), pois a Lei 12.850/13 prevê expressamente, no § 14 do art. 4º, ser imprescindível a renúncia do direito ao silêncio por parte do colaborador, na presença de seu defensor, bem como o compromisso legal de dizer a verdade (BRASIL, 2013).

Contudo, existe outro entendimento por parte da doutrina. Vasconcellos, em sua obra expõe, a compreensão das autoras Fernanda Osório e Camile Lima, que apresenta crítica à mudança da expressão “colaboração”. Nesse sentido, destaca-se o seguinte posicionamento:

[...] o abandono do termo ‘delação’ nada mais representa do que verdadeira burla de etiquetas no qual se objetiva dar uma visão mais positiva e menos pejorativa do instituto (como se isso fosse possível), a fim de que o agente passe a ser visto como um colaborador da justiça e não um traidor. (LIMA; OSÓRIO *apud* VASCONCELLOS, 2018, p. 66).

Dessa maneira, diante das divergências doutrinárias sobre o assunto, no presente trabalho será utilizada a expressão conforme prevê a Lei 12.850/13, designando o termo ‘colaboração premiada’ ao instituto que efetivamente pode colaborar para obtenção de provas no processo penal através de relatos por parte do réu.

## 1.2 OS REQUISITOS DE VALIDADE E PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA.

O legislador brasileiro, ao regulamentar a dosimetria da pena, em especial no Código Penal, art. 68, cuidou de entender e levar em conta os requisitos de ordem subjetiva, a fim de atender o princípio da culpabilidade. Conforme os autores Paulo Busato e Cezar Bitencourt, “[...] nos casos de colaboração premiada isto parece um completo disparate, assumindo ares de direito penal de autor, incompatível com o direito penal do fato e da culpabilidade recomendado em um Estado Democrático de Direito.” (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 125).

No mesmo sentido, os autores referem que no caso em pauta não se realiza a individualização da pena e que ao invés disso se está considerando as necessidades, oportunidades e possibilidades concernentes à produção de prova. Além disso,

compara o formato com o de *plea bargaining*<sup>1</sup>, isto é, a viabilidade de negociações que produzam resultados objetivos para o processo, pois afirma que a obrigatoriedade de considerar a personalidade do colaborador é insensata. Em sua obra completam ainda que:

O que importa, neste caso, são os resultados produzidos segundo variáveis objetivas. Assim, efetivamente são relevantes as circunstâncias, a gravidade, a repercussão do fato criminoso e a eficácia da colaboração. Parte da doutrina adiciona, ainda, a exigência da espontaneidade do colaborador, relevância das suas informações e efetividade destas, todos dados objetivos. (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 126).

Sobre este ponto, cumpre esclarecer acerca das penas restritivas de direito, comumente utilizadas nos acordos de colaboração premiada e que também devem observar requisitos. As penas restritivas de direito são substitutivas, ou seja, empregadas no lugar de penas privativas de liberdade (BOSCHI, 2014). Suas hipóteses estão descritas categoricamente no art. 43 do CP, com a seguinte redação: “As penas restritivas de direitos são: I prestação pecuniária; II Perda de bens e valores; III limitação de fim de semana; IV prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V interdição temporária de direitos; VI limitação de fim de semana.” (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, é possível perceber outros pontos a serem analisados de forma prévia a substituição. De acordo com o art. 44, inciso I do CP, por exemplo, para que seja possível a substituição é necessária que a pena privativa de liberdade aplicada não exceda quatro anos. Ademais, no caso de infração culposa pôr exemplo, a substituição pode ocorrer de forma autônoma ao *quantum* da pena de privação de liberdade estipulada (BOSCHI, 2014).

Em contraponto, se a Lei demonstra certos métodos de investigação específicos, é possível que sejam empregadas em qualquer fase da persecução penal nas circunstâncias em que haja organizações criminosas. Sob este viés, manifesta-se um curioso antagonismo, conforme segue:

---

<sup>1</sup> De acordo com o dicionário Cambridge, *plea bargain* é “[...] an agreement to allow someone accused of a crime to admit to being guilty of a less serious crime, in order to avoid being tried for the more serious one.” (PLEA BARGAIN..., 20\_\_, s. p.). Isso é, “[...] um acordo para permitir que alguém acusado de um crime admita ser culpado de um crime menos grave, a fim de evitar ser julgado pelo mais grave, ou seja, evita o processo.” (PLEA BARGAIN..., 20\_\_, s. p., tradução minha).

[...] as fórmulas especiais de investigação só estariam autorizadas quando fosse demonstrada a existência de uma organização criminosa, e, no entanto, demonstrada já a existência de tal organização – como requisito para o emprego das formulas específicas de produção probatória –, estas seriam desnecessárias, ao menos no que tange ao objetivo de demonstrar a existência da organização criminosa. Em segundo lugar, a questão fica mais interessante ainda quando se reflete sobre o fato de que, sendo medidas probatórias excepcionais, aflitivas da condição do investigado, deveriam ser utilizadas como exceção, em última ratio, mas, se já provada a existência da organização, a própria razão de ser das medidas estaria extinta, não mais as justificando. (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 96).

Sendo incerta a real existência de uma organização criminosa, é necessário reportar-se à análise da demonstração da efetiva existência da organização criminosa, a partir da atividade investigatória policial, com base em alguma das medidas previstas no art. 3º da Lei 12.850/13. Em decorrência da inobservância do referido pressuposto, é possível que os próprios executores sejam acusados de abuso de autoridade: “[...] afinal, a legalidade das provas é condição *sine qua non* de sua validade processual e, ainda que a enumeração processual das provas não seja taxativa, quando apontado um rol limitado ao emprego a respeito de determinado delito, resulta imprescindível que a ele se limite.” (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 97). Sobre este ponto, insta consignar que:

[...] o conceito de organização criminosa, dado pela própria Lei no § 1º do art. 1º, sofre de certa indefinição em função do abuso de elementos normativos do tipo e da presença de um especial fim de agir de difícil detecção. Note-se que é preciso, para fins de caracterização da organização criminosa, a existência de uma divisão de uma estrutura hierarquizada e uma divisão de tarefas. Além disso, deve estar demonstrado que tal organização vise à obtenção de vantagem de qualquer natureza. (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 96).

Noutro norte, é proposta uma estrutura dividida em: 1) pressupostos de admissibilidade, caracterizados como critérios que determinarão se a colaboração premiada pode ou não ser proposta, aceita e homologada; e, 2) requisitos de validade determinados como fundamentos para verificar sobre o real consentimento do acusado, o que presume a existência de elementos para arcar com a decisão e sua concordância com os fatos atribuídos (VASCONCELLOS, 2018).

O Autor Vinicius Gomes de Vasconcellos disserta que os pressupostos de admissibilidade são tidos como: adequação/idoneidade; necessidade e proporcionalidade. Outrossim, sob esta perspectiva, é possível desvendar inúmeras problemáticas que tem sido tema de debates doutrinários e jurisprudenciais, como por

exemplo, a sondagem das características subjetivas do delator e sua personalidade, bem como a necessidade de confissão e incriminação de terceiros, além da aplicabilidade da colaboração premiada em crimes de competência do júri (VASCONCELLOS, 2018).

[...] os pressupostos de admissibilidade são critérios que determinarão se a colaboração premiada pode ou não ser proposta, aceita e homologada. Eles constituem-se como importante medida para limitar a aplicabilidade do instituto negocial, visto que, em teoria ele poderia se realizar em qualquer espécie delitiva, sem relevância à sua gravidade ou complexidade. Tal cenário é inadmissível, pois a generalização da justiça criminal negocial acarretaria insuperáveis violações às premissas do processo penal. Diante disso os pressupostos aqui visionados têm a função de traçar balizas para a admissibilidade ou rejeição de eventuais acordos. (VASCONCELLOS, 2018 p. 130)

Os pressupostos mencionados fundamentarão também a averiguação da existência ou não de direito do acusado ao acordo de colaboração premiada, uma vez que, se presente, necessitam a determinação do aceite do acusador a respectiva proposta desenvolvida pela defesa. Ainda, eles guiarão o diagnóstico judicial no momento da homologação, assim poderá autorizar sua rejeição, mesmo que haja consenso entre as partes, se não atendidos adequadamente.

Já os requisitos de validade, dividem-se basicamente em três segmentos, que são voluntariedade, inteligência e adequação, assim como a presença do defensor técnico, uma vez que a assistência do defensor está diretamente relacionada aos dois primeiros requisitos (VASCONCELLOS, 2018).

É importante referir que, segundo o entendimento do STF, ao definir a natureza jurídica da colaboração como negócio jurídico processual, estruturou os requisitos também em três âmbitos, que são: existência, validade e eficácia. (BRASIL, 2015). Nesse sentido, se manifestou o relator Min. Dias Toffoli em seu voto no Habeas Corpus (HC) 127.483/Paraná, seguido por unanimidade do pleno do tribunal, pois aponta no sentido que, no campo da existência é importante dispender atenção ao art. 6º da lei 12.850/13, concluindo que o acordo da colaboração premiada deverá ser realizado por escrito e conter todos os requisitos indicados no art. 6º da referida legislação, logo, condições externas para a documentação que tornar-se-á essencial para a judicialização do acordo de colaboração premiada (VASCONCELLOS, 2018).

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

- I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
- II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
- III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
- IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
- V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. (BRASIL, 2013).

Além disso, de acordo com o entendimento de Vasconcellos, é necessário empregar todas as medidas possíveis a fim de evitar que a colaboração premiada se transforme em barganha, o que, segundo o mesmo “O processo não pode se converter em um instrumento enganoso, meramente aparente, com os esvaziamentos de direitos e garantias fundamentais.” (VASCONCELLOS, 2018, p. 306).

A Lei 12.850/13 é clara ao definir as premissas que devem ser seguidas em meio ao procedimento da colaboração premiada, pois fixou os seguintes requisitos:

- 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:
- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
  - II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
  - III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
  - IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
  - V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (BRASIL, 2013).

Sobre a referida pena restritiva de direito, presente no artigo supracitado, é importante assinalar que na atualidade, é pouco contestada diante do insucesso do sistema penitenciário como ambiente “ideal” para a ressocialização (BOSCHI, 2014). Ademais, as penas alternativas se engajam com a ideia de que os responsáveis por um fato típico de menor consequência para a sociedade devem permanecer em regime de liberdade, pois desta forma, não sofrem os efeitos negativos do encarceramento nas penitenciárias superlotadas, e por muitas vezes até desumanas (BOSCHI, 2014).

Concordar com a necessidade de utilização deste método não significa que não devam ser observadas regras em seu emprego. Destacam-se aqui duas regras fundamentais. Diante da reduzida confiabilidade da palavra de um criminoso, a regra número um é assim denominada “regra da

corroboração”. O depoimento do delator deve encontrar apoio em provas independentes. Não havendo estas, não se justifica a condenação e, rigorosamente, nem sequer a acusação. A regra número dois é a de que o método deve ser empregado para permitir a escalada da investigação e da persecução na hierarquia da atividade criminosa. Faz-se um acordo com um criminoso pequeno para obter prova contra o grande criminoso ou com um grande criminoso para lograr prova contra vários outros grandes criminosos, obtendo uma espécie de efeito “dominó”. (MORO, 2010, p. 103 *apud* ANSELMO, 2017, s. p.).

Segundo o entendimento do Ministério Público Federal não basta mera confissão ou incriminação de terceiros. Para que o colaborador seja efetivamente beneficiado, deve também cessar as atividades ilícitas e cooperar sobremaneira para a arrecadação de provas substanciais. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014). Além disso, é preciso tomar cuidado para não confundir a colaboração premiada com o ato de incriminação de terceiros, tendo em vista que se trata da necessidade de elucidação de elementos importantes que possibilitem às autoridades afligir as organizações criminosas a fim de aclarar a cognição sobre os delitos graves, bem como a recuperação do produto ou proveito do crime. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

A atuação do Ministério Público por sua vez, está descrita no §4º do já referido art. 4º da Lei 12.850/13 sendo que “[...] o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se preenchidos dois requisitos concomitantemente: I – o colaborador não for o líder da organização criminosa; II – o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.” (BRASIL, 2013).

É possível perceber que o legislador introduziu mais uma ressalva ao princípio da obrigatoriedade, dado que o órgão ministerial pode não oferecer a denúncia se a colaboração ocasionar a obtenção de um dos resultados existentes nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13. (BUSATO; BITENCOURT, 2014). Porém, mesmo sem o legislador ter mencionado a alternativa pelo não oferecimento da denúncia, não legislou sobre o fundamento de direito material usado com intenção de gerar o arquivamento do processo investigatório.

Quanto aos requisitos de validade do acordo, uma vez estabelecidos os pressupostos da colaboração premiada, referentes à sua admissibilidade no processo, bem como a postura a ser adotada pelas partes quanto à sua aceitação ou recusa, é preciso analisar os requisitos que condicionam a validade do acordo (VASCONCELLOS, 2018). Nesse contexto o STF assentou que:

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável. (BRASIL, 2015).

Contudo, ao aspirar uma sistematização adequada, que contenha os elementos imprescindíveis para a compreensão e limitação do mecanismo negocial, preconizando que, no ato da homologação judicial do acordo de colaboração, o juiz dedique atenção para os requisitos da voluntariedade inteligência e adequação, além de verificar a todos os requisitos previstos em lei (VASCONCELLOS, 2018).

É importante também, apurar a assistência por defensor técnico, que como já mencionado, está intimamente relacionado aos dois primeiros requisitos, e devido sua importância também merece ser amplamente analisado. Portanto, em resumo:

[...] o acordo é legítimo se for aceito pelo acusado em condições de liberdade voluntária, sem pressão ou coações, com conhecimento de seus termos e de suas consequências, especialmente a renúncia a direitos fundamentais, como à defesa e ao contraditório, além de, por fim, apresentar uma base fática mínima para atestar sua adequação ao caso. (VASCONCELLOS, 2018, p. 89).

Naturalmente, estas providências são tomadas até a sentença condenatória, tendo em vista que é na sentença que é possível haver a declaração de extinção da punibilidade através do perdão judicial e é nela que será fixada a pena, ao elaborar o seu quantum, que pode inclusive ser reduzido, ou a substituição por pena restritiva de direitos (BUSATO; BITENCOURT, 2014, p. 128).

### 1.3 APLICABILIDADE E LEGITIMIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O art. 3º da Lei 12.850/2013, que trata da investigação e dos meios de obtenção de prova, cita já em seu primeiro inciso, a colaboração premiada. Tal instituto tem ganhado tamanha importância uma vez que se apresenta como um meio de obtenção eficiente de provas em qualquer fase da persecução penal e vem sendo utilizado cada vez com mais frequência (BRASIL, 2013). Sob esta perspectiva firmou-se o legislador que;

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal). (BRASIL, 2015).

Entretanto, a colaboração premiada não diz respeito apenas à oitiva do delator (PEREIRA, 2016), e sim, a um feito maior que envolve múltiplos atos, como por exemplo, a negociação, homologação, execução e concessão de benefícios (VASCONCELLOS, 2018).

Cumprir referir a legislação relacionada aos crimes hediondos, Lei 8.072/1990, que também incorporou o dispositivo negocial em seu ordenamento. O artigo 8º, Parágrafo único, da referida lei, determina que: “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um à dois terços.” (BRASIL, 1990a).

Além disso, o legislador brasileiro direciona o enfoque ao direito material do instituto premial também o Código Penal, vigente no ordenamento brasileiro, mesmo que sem esmero com a delimitação procedimental ou com os decorrentes efeitos processuais (VASCONCELLOS, 2018, p. 78). Nesse sentido vislumbra-se, como exemplo, o artigo 159, §4º, do Código Penal está descrito que, “Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL, 2013).

Outros dispositivos que continuam em vigência e referem-se à aplicabilidade de vantagens para quem colabora com a justiça são, artigo 25, §2º, da Lei 7.492, que trata de crimes contra o sistema financeiro e também no parágrafo único do artigo 15 da Lei 8.137/90 que se refere a crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo (BITTAR, 2011). Fato curioso é que ambos possuem exatamente a mesma redação; “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” (BRASIL, 1990).

Torna-se importante referir também a Lei 9.613/98, lei esta que regulamenta o combate à lavagem de dinheiro. A referida legislação destaca-se, pois deu início a um processo de ampliação das possibilidades de benefícios ao colaborador, uma vez que, nas legislações anteriores, limitava-se a diminuir a sanção penal de um a dois terços

(VASCONCELLOS, 2018).

Neste sentido, ao referir as diversas possibilidades de aplicabilidade da colaboração premiada, é importante destacar que, no ponto de vista do autor Fernando Capez: “Consiste na afirmativa feita por um acusado, ao ser interrogado em juízo ou ouvido na polícia. Além de confessar a autoria de um fato criminoso, igualmente atribui a um terceiro a participação como seu comparsa.” (CAPEZ, 2016).

Além disso, o autor supracitado, que se utiliza de expressão “delação” em sua doutrina, descreve que o delator, caso tenha preenchidos os requisitos legais, é recompensado com o privilégio da redução obrigatória de pena, de acordo com as Leis nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), 9.807/99 (Lei de Proteção a Testemunhas) e 11.343/2006 (Lei de Drogas) (CAPEZ, 2016).

A delação, a despeito de se encontrar disciplinada nos diversos diplomas mencionados, não foi regulamentada pelo nosso CPP. Desse modo, o único ato processual em que pode ser feita é o interrogatório judicial, sendo esta a sua única oportunidade de se manifestar a respeito dos fatos a ele imputados. Nada impede, contudo, que a delação seja feita após a fase do interrogatório, sempre que o réu resolver fazê-lo mais adiante. Isso porque, nos termos do art. 196 do CPP, o juiz pode, a qualquer momento, de ofício ou mediante pedido fundamentado de qualquer das partes, determinar a realização de novo interrogatório. (CAPEZ, 2016, p.503).

É de conhecimento notório que para que seja possível enfrentar o crime organizado e obter resultados positivos é necessário aderir a novas práticas na investigação e ferramentas alternativas de inteligência. Nessa perspectiva, disserta o autor Aury Lopes Junior, pois refere a perceptível tendência a expansão, e manifesta indagação, sobre o rumo que seguirá os acordos de colaboração premiada e faz comparação com o modelo norte americano “plea bargaining”. (LOPES JUNIOR, 2017). De mais a mais, destaca a ampliação do instituto ao analisar desde sua tímida introdução no sistema jurídico brasileiro a partir da Lei 9.099/95 (transação penal e suspensão condicional), evoluindo de forma significativa, até chegar na Lei 12.850/13, que normatiza a colaboração premiada (LOPES JUNIOR, 2017).

Sob esta mesma perspectiva, ou seja, observando o lado positivo a Lei criada em 2013 é que disserta o autor Renato Brasileiro Lima. O mesmo, reafirma o fato de que a Lei 12.850/13 trouxe oportuno regramento específico e mais detalhado, o qual permite que a técnica investigativa tenha maior eficácia:

Daí a importância da nova Lei das Organizações Criminosas: sem descuidar da proteção dos direitos e garantias fundamentais do colaborador – a título de exemplo, seu art. 4º, § 15, demanda a presença de defensor em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, constando do art. 5º inúmeros direitos do colaborador –, a Lei nº 12.850/13 passa a conferir mais eficácia à medida sob comento, seja por regulamentar expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial, seja por prever expressamente que nenhuma sentença condenatória poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador. (LIMA, 2014, p. 1.042).

Para que seja viável a aplicação da colaboração premiada é necessária a observação de algumas regras. Primeiramente, cumpre destacar que a autoridade policial e o Ministério Público não possuem obrigação de propor nem mesmo aceitar a oferta de colaboração, pelo contrário, devem julgar a necessidade pela circunstância de cada caso. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Como já referido, antes da vigência da lei 12.850/13 não existia no direito pátrio, previsão regulamentadora do método de colaboração premiada na fase de cumprimento da pena, o que foi inserido no § 5º do art. 4º, seguindo a mesma linha do direito italiano, que disciplina há anos o prêmio pela colaboração apresentada na fase penitenciária (PEREIRA, 2016).

Diante do exposto, pode-se perceber que os requisitos da colaboração premiada se depreendem bem determinados. O fato é que, de forma prévia as alegações do colaborador, é de suma importância que se observe os procedimentos para a realização do acordo de colaboração, responsável por dar mais segurança ao instituto.

O referido acordo está previsto no art. 4º da Lei 12.850/13, que em seu § 7º, disserta que, após efetuado o acordo o mesmo será remetido ao juiz para a homologação, acompanhado do respectivo termo, das declarações do colaborador e cópia da investigação. O juiz deve verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo inclusive, ouvir o colaborador na presença de seu defensor. Da mesma forma, pode recusar homologação, caso entenda que não preenche os requisitos legais, conforme regulamenta o § 8º do já referido artigo (BRASIL, 2013).

É importante destacar, ainda, que uma vez efetivada uma atuação de natureza colaborativa na presença da autoridade policial, a imediata medida a ser tomada é a imposição de sigilo sobre o procedimento e posteriormente o encaminhamento do caso à intervenção do Ministério Público para acompanhar as manifestações do suposto arrependido colaborador (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Quando a possibilidade de colaboração ocorrer por ocasião de flagrante, de cumprimento de mandado de prisão provisória (temporária ou preventiva) ou de comparecimento espontâneo perante a autoridade policial, deverá ela tomar as declarações do colaborador imediatamente, levando o seu teor ao conhecimento do Ministério Público, na primeira oportunidade possível, que deverá se manifestar formalmente e por escrito. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Nesse sentido, destaca-se os mecanismos criados pelo sistema negocial criminal a fim de evitar condutas que possam corromper as formalidades previstas em lei. Isso posto, a Lei 12.850/13 introduziu, novo tipo penal denominada “delação caluniosa”, que visa à proteção da eficácia da colaboração premiada, conforme demonstra o seguinte artigo de lei:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 2013).

De mais a mais, é assegurada a proteção do delator, uma vez que, consoante com o art.18 da Lei 12.850/13, também prevê como delito a conduta de “Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito”, sendo para este caso prevista a pena de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (BRASIL, 2013). No entanto, percebe-se que, na prática, não raras vezes esta lógica proposta pela legislação vem sendo desbaratada, tendo em vista que acordos e até mesmo negociações são difundidos pelos meios de comunicação de forma prévia a sua homologação, o que demonstra ineficácia da nova incriminação (VASCONCELLOS, 2018).

Por conseguinte, se verifica que há controvérsias acerca do instituto da colaboração premiada, sendo que existe posicionamentos favoráveis e também desfavoráveis referente à sua aplicação. Entretanto, é notório que a Lei 12.850/2013, prevê benefícios como por exemplo a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, assim como a oportunidade de ofertar acordo de delação premiada mesmo após o trânsito em julgado da condenação, o que expandiu a possibilidade de alcance do instituto (MENDONÇA, 2014).

É de suma importância que se reflita criticamente sobre os fundamentos das normas procedimentais que regulamentam o modo e a forma de inserção válida das

declarações de colaboradores como meio de prova no processo penal. A colaboração premiada, com seu procedimento incorporado pela Lei 12.850/13, é um significativo desenvolvimento no estudo do instituto, uma vez que meios de prova sempre devem ser normatizados pela legislação para que sejam razoavelmente suficientes quanto a probabilidade, e que o resultado alcançado pelo seu cumprimento atenda aos direitos fundamentais em questão (PEREIRA, 2016, p. 214).

## 2 SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO E OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

Vistos a origem histórica da colaboração, bem como seus delineamentos doutrinários e conceituais, revela-se indispensável compreender a necessária compatibilidade com as premissas constitucionais, tendo em vista, em especial, o catálogo de direitos fundamentais trazido na Carta Magna de 1988, em especial o direito ao silêncio, a licitude da prova e a presunção de inocência.

Assim, a ciência processual penal, em todos os seus institutos, particularmente o ora abordado, está atrelado às regras constitucionais, como fundamento de validade e eficácia. Por este motivo o presente capítulo abordará o Direito Processual Penal, mais precisamente, a colaboração premiada, com amplo esmero, e em especial atenção às percepções sobre sua legitimidade constitucional.

À vista disso, colaboração premiada, denotada como uma técnica de investigação, ganha contornos importantes e minuciosos, que merecem uma interpretação sistemática a partir da Constituição Federal, doutrina e Leis ordinárias sobre investigação criminal.

### 2.1 VISÃO GERAL SOBRE OS PRINCÍPIOS E CONSTITUCIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Inicialmente, destaca-se que a noção de princípio advém da linguagem da geometria, instituindo as verdades primeiras (BONAVIDES, 1996). Para Alberto Jorge Lima, os princípios são responsáveis por ditar ao juiz os critérios que determinarão a inconstitucionalidade das normas que os prejudiquem, e sob esta perspectiva assinala que:

Sabe-se que a inconstitucionalidade decorrente da contrariedade entre uma regra legal e uma regra constitucional, diante do maior grau de determinabilidade e menor grau de abstração das regras, é de verificação mais fácil, pois depende da interpretação de ambas as regras. Todavia, a inconstitucionalidade resultante da contrariedade entre uma regra legal e um princípio constitucional, que é muito mais grave, é bem mais difícil de ser percebida, ante o elevado grau de abstração dos princípios. (LIMA, 2012, p. 17).

Trazendo a análise feita pelo autor para o âmbito da delação premiada é

possível entender que apesar da necessidade do funcionamento do direito penal e processual penal é imprescindível entender a inegável interferência que possui aos direitos fundamentais do indivíduo e suas garantias.

Assim, de acordo com as palavras de Lima; “Aumenta, por isso, a importância de uma classificação constitucional e de uma definição dos princípios penais com seus desdobramentos e interligações.” (LIMA, 2012, p. 18). Destarte, o autor evidencia e intenta comprovar que os princípios são, também, espécies de normas, buscando o afastamento das críticas que divergem deste entendimento (LIMA, 2012, p. 41).

Em sentido oposto, por sua vez, é o entendimento de José Gomes Canotilho, pois, assinala que os princípios são padrões que possuem alto grau de generalidades, sendo que, as regras tem baixo grau de generalidade e os princípios por natureza, são mais genéricos, uma vez que possuem nível de abstração elevado, enquanto as regras possuem abstração necessariamente reduzida (CANOTILHO, 1996 *apud* LIMA, 2012).

É importante referir que, no cenário negocial, não poucas vezes surgem problemas relacionados às características intrínsecas, sendo de coação, possibilidade de falsas incriminações ou mesmo declarações enganosas, com o objetivo de obter redução de pena (VASCONCELLOS, 2018). No entanto, para além disso, é de extrema importância observar os direitos previstos ao indivíduo que decide colaborar com o Estado.

O rol de direitos do colaborador está previsto na Lei 12.850/2013, em seu art.5º, que os descreve de forma taxativa. Mas além disso, imperioso demonstrar os direitos destinados ao colaborador pelo Manual do Ministério Público Federal, o qual refere que todos os direitos devem ser previamente informados ao colaborador, na presença de seu defensor, pelas autoridades responsáveis pela investigação, (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014) sendo estes;

- a) O seu direito constitucional ao silêncio;
- b) A colaboração implicará renúncia a esse direito e compromisso legal de dizer a verdade;
- c) Os benefícios previstos em lei;
- d) As informações devem ser completas, verdadeiras e úteis, do contrário, não terá direito ao benefício. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2014).

Nesse sentido é importante dar destaque às questões referentes às garantias e direitos fundamentais do imputado enquanto titular de direito. Ainda que existam

contradições entre os princípios, estas devem ser superadas, através da redução equivalente do campo de alcance de cada um deles, ou ainda, mediante a preferência ou prioridade de certos princípios (MORAES, 2019).

É necessário que os preceitos constitucionais recebam sempre uma interpretação, sendo vedada interpretações que lhe diminuam o valor, a fim de atingir o verdadeiro significado. Tendo em vista tal entendimento, Alexandre de Moraes aponta que: “[...] somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítica-econômica e almejando sua plena eficácia.” (MORAES, 2019, p. 14).

Os direitos e garantias individuais e coletivos destacados no art. 5º da Constituição Federal, por exemplo, não podem ser usados a fim de criar um “escudo protetivo” para a realização de atos ilícitos, da mesma forma, não pode ser utilizado para afastar ou reduzir a responsabilidade civil ou penal, sendo que para este caso a pena seria a validação do desrespeito ao Estado de Direito (MORAES, 2019).

Com isso, entende-se que existem limites às garantias fundamentais consagradas pelas Constituição Federal, tais limites são encontrados em outros direitos, também consagrados pela Constituição, como o princípio da relatividade. Em síntese, sempre que existir antagonismo entre direitos fundamentais o interprete deve valer-se do princípio da concordância prática ou da harmonização evitando que um seja inteiramente sacrificado em face do outro para conseguir a verdadeira acepção da norma e harmonia do texto constitucional com sua principal finalidade (MORAES, 2019).

No posicionamento de Frederico Pereira, se encontra entendimento contrário, pois, disserta no sentido de que, o sistema judiciário penal não deve ater-se unicamente na finalidade de garantir os direitos fundamentais dos acusados, pois se move pelo propósito que é fazer jus ao imperativo de investigação assertiva dos fatos criminosos, bem como a punição dos responsáveis (PEREIRA, 2016). Em outras palavras, descreve sobre a necessidade de critérios para análise entre os preceitos tutelados pelo sistema penal destinado a apurar o contexto de tensão com princípios relacionados a preservação das garantias individuais. (PEREIRA, 2016).

No que tange aos princípios constitucionais para os colaboradores, é possível direcionar a atenção ao direito à não autoincriminação por exemplo. O princípio da não autoincriminação presume a indispensabilidade de o colaborador confessar os

fatos referentes à sua atuação no crime. Tal fato, porém, poderia ocasionar uma restrição concernente à violação do direito constitucional de o acusado não fornecer prova contra si mesmo (PEREIRA, 2016).

Para argumentar pela inconstitucionalidade da colaboração por suposta violação do "*nemo tenetur se detegere*", ter-se-ia que considerar o direito dos acusados a não confessar como sendo direito irrenunciável, ou, apesar de voluntariamente renunciável, que o prêmio pela colaboração eliminaria a voluntariedade. Entende-se, ao contrário, que a possibilidade de atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda acrescida de colaboração revelativa, não importa em violação do direito à não autoincriminação, tampouco o prêmio elimina a voluntariedade da renúncia à garantia de não se declarar culpado. (PEREIRA, 2016, p. 63).

Em atendimento ao referido princípio, ou seja, da não autoincriminação, Vasconcellos entende que, "[...] deve ser possível a retratação da manifestação de conformidade com a acusação, desfazendo-se o acordo e inviabilizando a utilização em prejuízo ao delator dos elementos eventualmente produzidos." (VASCONCELLOS, 2018, p. 309). Outrossim, se por algum motivo o prêmio pactuado no acordo homologado não for concedido, é imprescindível que ocorra a manifestação do acusado para conservar ou retirar sua confissão anteriormente realizada como condição da colaboração premiada. (VASCONCELLOS, 2018).

Na obra "Colaboração Premiada e Investigação" são elencados os princípios relacionados especificamente à colaboração premiada, uma vez que este instituto demanda bases técnicas, que se harmonizem com o texto legal. Os princípios trazidos pelos autores Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro são: oportunidade, sigilo, segurança, simplicidade, voluntariedade, complementaridade, corroboração e especificidade (RIBEIRO; SILVA, 2019).

Os fundamentos mencionados, são relacionados tanto com a colaboração premiada, quanto com mecanismos para obter informações de vítimas ou testemunhas (RIBEIRO; SILVA, 2019). Vale ressaltar aqui, que as premissas a seguir possuem um direcionamento ao instrumento previsto na Lei nº 13.850/13.

De forma sucinta, o princípio da oportunidade diz respeito ao momento mais adequado de atuação enérgica em face da estrutura de uma organização criminosa, com intuito de aproveitar uma eventual vulnerabilidade, seja ela momentânea ou não. A atuação policial tem embasamento neste fundamento, pois, é evidente que existe momento mais conveniente e favorável para obter prova em uma persecução penal. (RIBEIRO; SILVA, 2019). Cumpre destacar ainda, que, as denominadas horas de ouro

da investigação são as primeiras 24 a 48 horas após o cometimento da ação ou ocorrência do fato.

O princípio do sigilo é diretamente relacionado ao anterior, uma vez que o sigilo aumenta a oportunidade de surpreender o grupo investigado, gerando circunstâncias para obtenção de maior quantidade de provas. sobretudo, o sigilo total evita que provas sejam destruídas, ou pior, sejam manipuladas ou colocadas de forma que altere a realidade. Élzio Silva e Denisse Ribeiro anotam que "Toda ação policial tem sua máxima eficácia na medida em que o segredo é mantido e as ações são executadas com surpresa e velocidade." (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 56).

Sobre o sigilo, ainda conforme o mesmo autor, além das questões supramencionadas é indispensável cuidado com a segurança do investigado colaborador, que por certo, se encontrará exposto à reação da organização criminosa traída.

Quanto à questão, discute-se o interesse público, surgindo, pois a ideia de publicidade. Existem, entretanto, motivos que justificam a necessidade de ressalvas à publicidade da colaboração, que se esclarece na proteção do imputado disposto a cooperar com a persecução penal, sendo indispensável a tutela de proteção por parte do Estado ao colaborador (VASCONCELLOS, 2018).

Ainda sobre a publicidade, há quem entenda que as alegações incriminadoras do colaborados não tem cunho de documento secreto, sendo que deve ser possível o acesso ao teor dos autos tanto ao coimputado quanto a seu defensor. Ademais, a norma contida no art. 7º, §3º, da Lei 12.850/13 deve ser interpretada apenas no sentido do direito da ampla defesa, não tendo capacidade de limitar a publicidade do teor da declaração do colaborador (VASCONCELLOS, 2018).

[...] por força do art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, a partir do momento em que a fase judicial da persecução penal tiver início, dar-se-á ampla publicidade ao acordo de colaboração premiada, desde que preservado o sigilo das informações constantes do art. 5º, que constituem direitos do colaborador. Interpretando-se a contrário sensu o art. 7º, § 3º, da Lei nº 12.850/13, conclui-se que, durante o curso das investigações, deve ser preservado o caráter sigiloso do acordo de colaboração premiada. (LIMA, 2016, p. 1.070).

Outro princípio amplamente abordado pela Lei nº 12.850/13 é o da segurança. O legislador dedicou atenção à segurança do delator bem como ao seu segredo. Neste sentido, é possível perceber o princípio da segurança como uma consequência do fundamento do sigilo (RIBEIRO; SILVA, 2019).

Além da preocupação com o delator, o art. 6º, inciso V da lei em pauta, especifica que as medidas de proteção quando necessárias, se estendem ao delator e a sua família (BRASIL, 2013). O sigilo da delação tem como objetivo, também, resguardar a integridade física e moral o investigado e também de terceiros (RIBEIRO; SILVA, 2019).

O princípio da simplicidade é a base da instrumentalidade das formas, vez que aqui se fala em investigação efetivada de forma objetiva e célere. Este fundamento se harmoniza com o princípio da proporcionalidade jurídica, o qual prevê que a técnica deve ser adequada e proporcional à necessidade para atingir o objetivo de determinada investigação (RIBEIRO; SILVA, 2019). Para o melhor entendimento deste princípio, Ribeiro e Silva destacam que:

De fato, o prestígio da negociação em detrimento da obtenção do dado, desvirtuado o instituto da colaboração em meio a transação penal, corrompe a natureza célere do instrumento fornecido pelo legislador para turbar estruturas criminosas elaboradas, bem como desprestigia a finalidade, que é o avanço da investigação – não sua supressão-, abrindo, em consequência, espaço para a negociação da verdade em si, em detrimento da busca da verdade real. (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 58)

Ainda sobre o princípio da simplicidade, é imperioso demonstrar de forma exemplificativa o art. 6º da Lei nº 12.850/13, que traz implicitamente o princípio mencionado, uma vez que elenca de forma restritiva os requisitos que devem compor o termo de acordo da colaboração premiada, conforme segue:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:  
I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;  
II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;  
III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;  
IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;  
V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário. (BRASIL, 2013).

Em seguida, o princípio da voluntariedade, que é extraído do texto legal e também da doutrina. Os autores destacam que, “[...] por voluntário, entende-se a fonte humana que fornece dados ao Estado por sua própria vontade.” (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 59). Este fundamento, que se refere a confissão espontânea é, porém, alvo de inúmeras discussões doutrinárias, uma vez que há estudos que apontam que existem diversos fatores, no ambiente de colaboração, que podem interferir

profundamente no processo decisório entre colaborar ou não, por atitudes na maioria das vezes implícitas (IRVING, 1980 *apud* RIBEIRO; SILVA, 2019).

A complementariedade é um importante princípio presente na Lei nº12.850/13 no art. 4º, §16. Este dispositivo estabelece que “[...] nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” (BRASIL, 2013). Este princípio acabou restringindo um pré-existente, que é o princípio do livre convencimento motivado do juiz, pois, o caráter complementar da prova se deve ao fato de o legislador preocupar-se com a vulnerabilidade intrínseca da prova obtida por fonte humana de alguém que escolhe colaborar com o Estado e trai o grupo criminoso ao qual pertencia (RIBEIRO; SILVA, 2019).

O princípio da corroboração, por sua vez, se refere a uma verificação das informações que o colaborador fornece a partir de elementos independentes externos, ou seja, provas conquistadas pelo Estado, haja vista que, não pode o Estado repassar para algum terceiro – particular - o exercício de investigar crimes (RIBEIRO; SILVA, 2019).

O procedimento de validação dos dados oferecidos pelo investigado durante a delação possui duas fases, a primeira é a verificação da efetividade, esta enfatiza a avaliação plausibilidade sobre as alegações prestadas. A outra fase, tem a finalidade de medir a influência dessa "verdade" na investigação. (RIBEIRO; SILVA, 2019). Sobre este ponto, ressalta-se que: “[...] não é a investigação que corrobora com a colaboração prestada por um investigado, e sim o oposto: a colaboração corrobora a investigação, mesmo que a colaboração seja o primeiro ato da investigação e atue como norte do esforço do Estado.” (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 61).

Acentua-se ainda, que o presente princípio surgiu em decorrência do reconhecimento da existência de equívocos policiais, bem como judiciais por toda a história, o que ocasionou a necessidade da implantação de regras de corroboração, como esta em questão (RIBEIRO; SILVA, 2019).

Por fim, Silva aborda o fundamento da especificidade. Este princípio enaltece a necessária relação entre as informações apresentadas pelo colaborador com os fatos específicos do caso, sendo relacionados a investigação da atuação da organização criminosa. Este fundamento, oposto ao princípio da universalidade, preconiza que o investigado traga ao processo investigatório apenas elementos relevantes e não necessariamente todos os crimes que eventualmente tenha cometido ou praticado (RIBEIRO; SILVA, 2019).

Analisando a Lei nº 12.850/13 é possível perceber que o princípio da especificidade tem ampla relação com a essência da lei, pois, estabelece formas para atacar as organizações criminosas tendo como pressuposto, segundo o autor, “[...] que os relatos e a colaboração do investigado que trai seu grupo delinquencial sejam feitos no âmbito da investigação que apura a atuação da organização criminosa específica.” (RIBEIRO; SILVA, 2019, p. 64).

Visto os princípios específicos da colaboração premiada, é possível perceber que um é responsável por complementar o outro e que todos devem ser igualmente observados e aplicados para que o Estado possa atingir os seus objetivos frente às organizações criminosas.

## 2.2 SOBRE A VOLUNTARIEDADE, O DIREITO AO SILÊNCIO E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

Seguindo na compreensão do direito constitucional, verifica-se questões a serem analisadas, fundamentalmente relacionadas com o “direito ao silêncio” e do direito à não autoincriminação em face dos poderes persecutórios do Estado. Os direitos mencionados, enquadram-se no gênero de direitos humanos fundamentais, assim sendo, remetem à atribuição de não ingerência do Estado no âmbito individual. (MORAES, 2019).

O direito, constitucionalmente consagrado, de permanecer em silêncio, segue ensinamentos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no art. 8º, §2º, *g*, pois, declara que toda a pessoa acusada de um delito tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, tampouco, declara-se culpada. Nesse sentido, se enquadra como complemento aos princípios do *due process of law* (devido processo legal) e da ampla defesa (ALLAN *apud* MORAES, 2019, p. 126). Neste ponto, é imperativo ressaltar que, em hipótese alguma, poderá o silêncio do réu no interrogatório ser considerado confissão, muito menos ser interpretado em desfavor do acusado. (MORAES, 2019).

No entanto, em sentido oposto disserta o autor Aury Lopes Jr. pois, entende que o acusado que se recusar ao procedimento de colaboração premiada ou mesmo à negociação seria considerado incômodo ou mesmo nocivo, referindo ainda que “[...] sobre ele pesará todo o rigor do direito penal ‘tradicional’, em que qualquer pena acima de 4 anos impede a substituição e, acima de 8 anos, impõe o regime fechado.”

(LOPEZ JUNIOR, 2017, p. 195).

A autora Michelle Brito, por sua vez, entende que a constitucionalidade da norma prevista no art. 19 da Lei 12.850/13 é contestável. Segundo a autora, “[...] jamais o legislador infraconstitucional poderia restringir o direito do réu ao silêncio e ainda o obrigar a dizer a verdade, sob a pena de configuração de crime de falso testemunho ou naquele previsto no artigo 19 da mesma lei.” (BRITO, 2016, p. 170), todavia, este não tem sido o posicionamento majoritário (VASCONCELLOS, 2018).

Em contrapartida, Ana Paula Gadelha Mendonça assinala que “[...] não há inconstitucionalidade em tais casos, tendo em vista que ao colaborar para a elucidação de um crime, o que contribuiu para a investigação e solução de um crime, expondo a si e sua família, tenha pena menor e diferenciada daquele ou daqueles que infringiram a lei.” (MENDONÇA, 2014, p. 17). A autora refere também, no sentido que não há inconstitucionalidade do instituto, uma vez que o criminoso não tem os seus direitos fundamentais contrariados, pois ele age de acordo com sua vontade, sem ser obrigado e atuando exclusivamente conforme sua liberdade de escolha (MENDONÇA, 2014).

Cumprе ressaltar que “[...] se houver violação a normas legais, constitucionais ou convencionais, torna-se ilegal a realização da colaboração premiada [...]”, desprestigiando o acordo firmado e os elementos probatórios dele decorrentes. (CANOTILHO, 2017 *apud* VASCONCELLOS, 2018, p. 296).

A atuação do investigado ou do réu no seu processo é um meio de garantir que sejam "trazidos à tona" fatos relevantes e argumentos tidos como convenientes. Além disso, é de se destacar o primordial direito do acusado "em manifesta-se livremente e ser ouvido no momento processual adequado", tal prerrogativa é inerente à estrutura do julgamento, que, conforme Allan, professor da Universidade de Cambridge, o propósito eminente "[...] é justificar o veredicto final do para o próprio acusado como resultado final justamente obtido, concedendo-lhe o respeito que qualquer cidadão merece." Neste viés, Alexandre de Moraes ressaltava que, é inequívoca a ligação do princípio da dignidade humana com o direito ao silêncio (ALLAN, 2006, p. 12. *apud* MORAES, 2019).

Diante deste contexto, torna-se importante mencionar a necessidade de manter a condição de voluntariedade das manifestações e conseqüentemente, a legitimidade do seu julgamento, dando destaque ao uso do diálogo equitativo entre indivíduo e o Estado (MORAES, 2019, p. 127).

Além do direito ao silêncio, interessa, o "[...] direito de falar no momento adequado, no sentido de proteger o indivíduo da possibilidade de produzir prova contra si mesmo na imposição do fornecimento de provas com potencial lesivo à sua defesa na persecução penal." (ALLAN, 2006, p. 15 *apud* MORAES, 2019, p. 126).

Sob a ótica do diálogo equitativo entre o imputado e o Estado, bem como o caráter voluntário das suas manifestações, o Ministro Alexandre de Moraes consagra que pode o acusado exercer de forma livre e discricionária o seu direito ao silêncio. Ademais, pode escolher pelos preceitos legais que concedem benefícios à sua confissão voluntária ou aderir às possibilidades de colaboração premiada, sendo estas opções são do imputado e de sua defesa técnica: "A consagração do 'direito ao silêncio' e ao privilégio da não autoincriminação não impede que a legislação ordinária preveja benefícios legais à confissão ou entrega de provas pelo agente de infração penal, desde que resguardada a voluntariedade do ato." (MORAES, 2019, p. 127).

O autor, ao mencionar a legislação ordinária, refere-se à Lei 12.850/13, mais especificamente, ao caput do art. 4º, que impõe como requisito de validade a colaboração efetiva e a voluntariedade do delator (BRASIL, 2013). Ademais, é completamente possível previsões infraconstitucionais de espécies de colaboração premiada, bem como, de atenuantes genéricas, na qual a confissão espontânea ou cooperação na produção de provas feita pelo acusado mediante alguns requisitos, propiciar-lhe-á melhora da situação penal (MORAES, 2019).

Sobre o diálogo equitativo (entre indivíduo e Estado) se depreende amplo acesso à defesa técnica e também o afastamento de "[...] qualquer tipo de coação ou indução na declarações do investigado, por parte do comportamento de autoridades públicas.", ou seja, a escolha cabe sempre ao acusado, se irá auxiliar a justiça ou não, sendo que está, jamais poderá prejudicá-lo (MORAES, 2019, p. 127).

[...] o suspeito está normalmente sujeito ao alcance dos poderes do Estado necessário para assegurar a confiabilidade da evidencia, podendo, se preciso submeter-se à busca de sua pessoa ou propriedade, dar suas impressões digitais quando autorizado em lei e ser intimado e conduzido para interrogatório. Cabe-lhe, entretanto, escolher até onde vai auxiliar a acusação, oferecendo explicações ou admissões à luz das evidencias contra ele, bem como consentir em ser interrogado ou permanecer em silêncio, pois, como observado pelo professor de Colúmbia, "não é constitucionalmente razoável e exigível que alguém traia a si mesmo - nemo debet prodere se ipsum". (MORAES, 2019, p. 128).

Nessa lógica, lê-se que é inconstitucional que autoridades públicas possam

coagir ou induzir alguém, a fim de obter documentos ou provas que possam desfavorece-la (MORAES, 2019). Trazendo esta perspectiva de forma relacionada ao direito ao silêncio, os autores Grinover, Gomes Filho e Fernandes dissertam em sua obra que, o benefício da não autoincriminação acaba tornando-se uma barreira intransponível em relação ao direito à prova acusatória (GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES, 2011). Ressalta-se, ainda, que a inobservância destes preceitos significaria um grande retrocesso e conseqüentemente implicaria no exercício da função jurisdicional.

Ademais, uma confissão obtida de forma impropria, a partir de meios que ferem a voluntariedade devem ser, por lógico, afastadas e desconsideradas. Ou seja, sob a condição de agir com respeito aos direitos e garantias fundamentais do imputado, podem os órgãos estatais exercer seus poderes persecutórios previstos em lei, observando a constitucionalidade do diálogo equitativo entre o indivíduo na persecução penal e o Estado, seguindo fielmente as previsões legais e respeitando o devido processo (MORAES, 2019).

No entanto, o que a maioria da corte concluiu foi que a restrição mesmo que momentânea de liberdade do investigado, para conduzi-lo até Autoridade Policial ou judicial, para realizar o interrogatório configura desrespeito ao direito ao silêncio e ao privilégio contra a autoincriminação (MORAES, 2019).

A Constituição Federal, já em seu preâmbulo, demonstra anseio em proteger fundamentos como os direitos individuais, liberdade, a segurança, o bem-estar e a igualdade, direitos esses, intrínsecos a todos seres humanos. (BRASIL, 1988). No art. 5º, inciso LVII, a Constituição versa que “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

Essa redação trazida pela Constituição Federal ratifica um princípio essencial do Estado de Direito, a Presunção de Inocência. Este princípio apresenta-se como uma garantia processual penal que protege a liberdade pessoal. (MORAES, 2019).

No Habeas Corpus 89.501 do STF, encontra-se uma definição bastante adequada para este princípio, pois, acentua que constitucionalmente, o indivíduo deve ser considerado inocente e cabe ao Estado, necessariamente, confirmar a culpabilidade do indivíduo, sendo que a inobservância dessas regras, ocasionaria um retrocesso incalculável e possibilitaria retornar ao total arbítrio estatal, oportunizando inclusive, que se distancie os direitos e garantias individuais (BRASIL, 2006).

A dúvida razoável apresenta-se em face do princípio da Presunção

de inocência e pode ser utilizada apenas se for para beneficiar o réu. Sobre isso, o Ministro Celso de Mello descreve que; "nenhuma acusação penal se presume provada" entendimento este, que está pacificado pela doutrina e pela jurisprudência. (HC 89.501). Desta forma, cabe mencionar o exposto no Habeas Corpus nº 89.501:

A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por atos arbitrários do Poder Público, mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, eis que, até que sobrevenha sentença condenatória irrecorrível (CF, art. 5º, LVII), não se releva possível presumir a culpabilidade do réu, qualquer que seja a natureza da infração penal que lhe tenha sido imputada. (RTJ 187/933, Rel. Min, CELSO DE MELLO) (BRASIL, 2006).

Diante do exposto pelo Min. Celso de Mello, verifica-se a grande relevância deste princípio e de sua dimensão diante da necessidade de que o direito processual penal seja efetivado de forma acertada e com procedimentos adequados. Alexandre Morais da Rosa e André Luiz Bermudez, destacam que a presunção de inocência vem sendo mitigada diante de cenários consensuais, quando na verdade a presunção de inocência deve ser o alicerce das condutas e do juízo (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

É fundamental que a Polícia e o Ministério Público façam jus à presunção de inocência, o que se percebe, no entanto é uma grande atratividade em se antecipar no sentido favorável à delação. Salienta-se, nesse sentido a preponderância dos direitos à liberdade em detrimento da constatação de culpa pois desta forma, ainda conforme Rosa e Bermuz, se evita as armadilhas cognitiva: “[...] na dúvida, os direitos [fundamentais] devem prevalecer sempre sobre as restrições (in dubio pro liberte); e as leis restritivas devem ser interpretadas, senão restritivamente, pelo menos sem recurso à interpretação extensiva ou à análoga.” (ROSA; BERMUDEZ, 2019, p. 112).

Sob a perspectiva da dúvida os mesmos autores assinalam que, a dúvida razoável equivale a certeza indubitosa (ROSA; BERMUDEZ, 2019). A ideia de ‘dúvida razoável’ que pode ser expressada de muitas formas é importante no sentido que se demonstra um elemento que tem poder de absolver alguém em um processo em decorrência da falta de determinada prova. De fato, na busca de preservação dos direitos do investigado e do respeito ao processo e seus preceitos, é importante que a presunção de inocência seja vista como o marco inicial para a tomada de qualquer decisão no ambiente negocial.

### 2.3 A INVESTIGAÇÃO E A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

É incontestável que há muitos debates e muitas divergências no que diz respeito à verdade no processo penal. Porém, antes de aprofundar o estudo sobre a verdade real é pertinente abordar brevemente sobre noções de investigação policial, posto que, no momento em que a polícia investiga, está realizando um ato constitucional, que decorre do art. 144 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

A palavra investigar, descende do latim *investigare*, que significa atuar sobre os vestígios, inquirir, indagar e procurar algo sistematicamente. Assim, o procedimento da investigação tem como intuito máximo identificar a autoria, elucidar as circunstâncias do fato, e obter provas da sua materialidade (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 19).

As atividades de investigação podem e devem resultar na descoberta dos fatos de um crime e posto isso, os autores Élzio Silva e Denisse Ribeiro, colocam que:

[...] a investigação de crime possui a característica de lidar com os mais preciosos valores do ser humano - a liberdade, a integridade física e moral, a dignidade, a intimidade, a imagem perante os pares. Por natureza, o Estado elegeu a polícia como o órgão apto para invadir o círculo íntimo das pessoas que se encontram em torno do fato criminoso investigado [...] (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 20).

Devido à preocupação com a existência de risco de excessos ou desvio de finalidade investigativa, em ações para auferir provas, por exemplo, a lei exige prévia autorização judicial. Esta autorização judicial, por vezes, serve como limitação ao Estado para que sua busca em atingir a verdade real não seja absoluta a ponto de desrespeitar balizas importadas pela lei (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 22).

Nesse sentido, denota-se o princípio da proporcionalidade, que deve servir para salvaguardar o cidadão, vez que, presume-se que sempre se pauta nas bases constitucionais. Nesta senda, se conduz sobre a instituição policial, bem como sobre suas ações, diversos meios de controle e verificação da regularidade de suas atividades.

É irrefutável, no entanto, que toda a investigação tem como objetivo principal alcançar a verdade, independentemente da nomenclatura que lhe seja atribuída.

À polícia, cabe a perseguição da verdade real do fato criminoso e suas circunstâncias ("apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais"), ainda que essa verdade seja a inexistência do fato, a presença de causas excludentes da culpabilidade ou tipicidade, ou a comprovação da inocência de um investigado. (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 21).

O entendimento aferido pelos autores supracitados encontra respaldo na legislação brasileira, mais precisamente no Código de processo Penal, tendo em vista que o art. 4º aponta "A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá, pôr fim, a apuração das infrações penais e da sua autoria." (BRASIL, 1941). No mesmo sentido preconiza a lei 12.830/2013 no art. 2º, §1º "Ao delegado de polícia, na qualidade de autoridade policial, cabe a condução da investigação criminal por meio de inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei, que tem como objetivo a apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais (BRASIL, 2013).

Cumprido salientar, neste sentido, que, aos inquéritos policiais não se aplica o contraditório nos procedimentos penais, em razão de que a etapa investigatória é meramente preambular da acusação, pois, inexistente ainda, acusado, estabelecendo desta forma, procedimento administrativo, de caráter investigatório, designado para atuação do titular da ação penal, ou seja, o Ministério Público (MORAES, 2019).

Frederico Valdez Pereira, em seu livro sobre delação premiada abre questionamento sobre preocupações referentes a dois aspectos oportunos, que segundo ele, deveriam fazer parte das discussões legislativas e doutrinárias referente a pretensão de reforço nas técnicas investigativas de forma permanente, quais sejam:

[...] aferir a relação custo-benefício na adoção dos tendentemente autoritários mecanismos para fazer frente à criminalidade moderna; e questionar os limites à ampliação desse instrumental que pressupõe reforço dos poderes estatais sobre os direitos de liberdade. Em outras palavras: discutir até onde o Estado pode chegar na contratação de interesses individuais em nome de supostos benefícios da persecução penal. (PEREIRA, 2016, p. 55).

Na investigação de um crime a busca da verdade leva em consideração as limitações e balizas impostas pela lei e pela Constituição Federal em harmonia com os princípios, direito da pessoa investigada e proibição da proteção deficiente do Estado (SILVA; RIBEIRO, 2018). Em outras palavras, o Estado tem como objetivo alcançar a verdade por meio da investigação ao mesmo tempo em que fixa limites para que esta busca não seja absoluta ou que os métodos utilizados não se tornem

mais gravosos à pessoa investigada, ou conseqüentemente para a própria sociedade.

A investigação policial possui um fim em si, definido em lei. À polícia, cabe a perseguição da verdade real do fato criminoso e suas circunstâncias (“apuração das circunstâncias, da materialidade e da autoria das infrações penais”), ainda que essa verdade seja a inexistência do fato a presença de causas excludentes da culpabilidade ou tipicidade ou a comprovação da inocência de um investigado. (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 22).

Conforme observado, a investigação criminal é direcionada à verificação da materialidade e também da autoria dos delitos penais. Pois, no ambiente de investigação criminal, entende-se por verdade o que pode ser provado, de acordo com os parâmetros mencionados, dentro do devido processo legal e sobretudo, considerando os direitos e garantias da pessoa investigada (SILVA; RIBEIRO, 2018, p. 23).

No entanto, conforme já afirmava o autor Luigi Ferrajoli, em sua obra “Direito e Razão”, a verdade processual no plano epistemológico, ao partir de uma premissa na qual analisa o significado do predicado “verdadeiro”. O mesmo autor, sinaliza que, a “verdade certa”, “objetiva” ou “absoluta”, reproduz um ideal inalcançável e que seria ingenuidade acreditar em uma verdade objetiva ou absolutamente certa (FERRAJOLI, 2010).

Mediante tal entendimento, o autor acrescenta que, assim como toda teoria científica está fadada a ser superada, ocorre com a verdade, sobretudo a verdade real. Nesse sentido, destaca-se que atualmente se almeja a verdade processual.

[...] o dogma da verdade real é tão entranhado no imaginário jurídico-penal que a ideia de formação de consensos (verdades) acerca da culpa via negociação deixa, talvez, um gosto difícil de engolir. Por isso, a autêntica invasão do modelo delacional ainda é motivo de impasses e, destacadamente, contradições, porque a novidade foi adotada por alguns membros estatais (delegados e Ministério Público) incapazes de compreender a dimensão da novidade [...] (ROSA; BERMUDEZ, 2019, p.12).

Para demonstrar a relatividade da verdade, o autor utiliza-se de um termo já sugerido anteriormente por Popper de “aproximação” da verdade objetiva, tendo em vista que é impossível se igualar a verdade, mas apenas se aproximar. Este entendimento é aplicável a verdade processual de Ferrajoli, pois assinala que: “No plano semântico, com efeito, a verdade das teses judiciais não difere em princípio da verdade das teorias científicas.” (FERRAJOLI, 2010, p. 53).

Diante disso, deve-se salientar que a verdade processual, seja de fato seja de direito, não pode ser afirmada por observações diretas. A verdade processual fática é, na realidade, um tipo particular de verdade histórica, relativa a proposições que falam de fatos passados, não diretamente acessíveis como tais à experiência; enquanto a verdade processual jurídica é uma verdade que podemos chamar de classificatória, ao referir-se à classificação ou qualificação dos fatos históricos comprovados conforme as categorias subministradas pelo léxico jurídico e elaboradas mediante a interpretação da linguagem legal. (FERRAJOLI, 2010, p. 54).

Por fim, a comprovação jurisdicional é obrigatória e sem dúvida em algum momento deve ser concluída, uma vez que, caso o impasse investigado seja realmente irresolúvel, cabe a circunstância mais benéfica ao réu. Ademais, as hipóteses fáticas de um processo podem perfeitamente serem desmentidas por provas antagônicas que surgirem posteriormente, até o momento em que outra norma jurídica não atenda a presunção legal de verdade da coisa julgada (FERRAJOLI, 2010).

Todas essas premissas mencionadas, que devem ser observadas no momento da formalização da colaboração premiada, levam em conta os interesses do Estado bem como os interesses do investigado que escolhe colaborar. Sob esta perspectiva, é imprescindível referir sobre o apego que se deve ter a real finalidade da negociação e da colaboração como instituto célere para romper estruturas criminosas, oportunizando espaço para acordo da própria verdade em si, em detrimento da busca da verdade real.

### **3 O VALOR PROBATÓRIO DOS ELEMENTOS OBTIDOS A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA**

Este capítulo pretende evidenciar questões específicas que aparecem frequentemente no polo de discussão sobre o assunto colaboração ou delação premiada. O primeiro ponto desloca a discussão sobre a eficácia probatória conjuntamente com a valoração atribuída às declarações do delator no momento em que opta em colaborar com o Estado.

Sabe-se que a colaboração premiada ainda é um assunto bastante polêmico, e uma das temáticas do instituto que mais gera divergências doutrinárias refere-se ao valor probatório dos elementos obtidos à partir da colaboração premiada, tendo em vista que refere-se a meio de obtenção de prova, apenas, bem como a vulnerabilidade da prova obtida por meio de fonte humana na investigação. Por este motivo, é relevante analisar como é feita a valoração dos elementos probatórios produzidos a partir a colaboração premiada.

Posteriormente o assunto analisado é a homologação, tendo em vista que se refere a um momento de crucial importância para a efetivação da colaboração e também por receber especial atenção na Lei nº 12.850/13. Enfim, o último ponto se refere a uma breve análise de como a temática se apresenta na atualidade em casos reais e de importante repercussão nacional.

#### **3.1 O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO INVESTIGATIVO**

A valoração dos elementos probatórios obtidos através de colaboração premiada é assunto alvo de inúmeras críticas por parte da doutrina. Para o autor Jordi Nieva Fenoll, tal fato se deve principalmente ao “ânimo de autoexculpação” ou de “heteroinculpação”, pois, entende que o anseio em diminuir eventual sanção criminal, decorrente dos fatos investigados, pode fragilizar a confiabilidade das declarações do réu colaborador, sendo plenamente possível responsabilizar os demais imputados pelas acusações (NIEVA FENOLL, 2010).

Além disso, o mesmo autor disserta que a colaboração potencializa as condições para eventual condenação de inocentes em virtude da ocorrência de falsas incriminações e confissões, considerando especialmente a sistemática de pressões e

coação, como característica intrínseca à justiça criminal negocial (NIEVA FENOLL, 2010).

Nesse sentido, é importante considerar os elementos que distinguem a colaboração premiada como fonte de informação ou de meio de prova. Conforme aludido anteriormente, a colaboração pode ocorrer em diferentes momentos da persecução penal, ou seja, pode acontecer antes mesmo da abertura formal do processo, em fase de investigação, o que abre margem para questionamentos, tendo em vista que, conforme visão majoritária, a investigação preliminar tem o sigilo como pressuposto, o que impossibilita a informação e a reação dos corréus incriminados. (VASCONCELLOS, 2018). Ainda nas palavras do mesmo autor:

[...] a partir da lógica de oralidade e publicidade que deve guiar o sistema acusatório, é necessário que somente possam ser valorados pelo julgador no sentenciamento aqueles elementos de prova produzidos durante a fase processual da persecução, com respeito ao contraditório. (VASCONCELLOS, 2018, p. 252).

Sobre a função que deve ser realizada pela investigação preliminar na justiça criminal, Lopes Jr. entende que “[...] evitar acusações infundadas é o principal fundamento da investigação preliminar, pois, em realidade, evitar acusações infundadas significa esclarecer o fato oculto [...]” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 272). Portanto, incumbe à investigação preliminar especificar a viabilidade e a necessidade do procedimento de investigação criminal, o que acontece de modo mais célere e com menor aprofundamento intelectual, em contraste com a fase processual. (VASCONCELLOS, 2018). Sob esta perspectiva a autora Marta Saad, sustenta que:

É imprescindível a existência das duas fases no procedimento da persecução penal, a primeira delas dita persecução ou instrução, preliminar ou prévia, apresentando dupla função, ou objetivo. O primeiro deles preservador, diminuindo ou minimizando, acusações infundadas, temerárias e até caluniosas e evitando o custo de acusações inúteis. O segundo, preparatório, acautelando eventuais meios de provas. (SAAD, 2004, p. 23).

O estudo sobre a valoração da colaboração premiada tem como ideia inicial que, os elementos obtidos a partir dela, para serem considerados como prova precisam respeitar os preceitos do júízo oral e público, responsáveis por formar o sistema acusatório, ou seja, é determinante o respeito ao contraditório, bem como, ao sistema de formação em exame cruzado para a análise do valor probatório

(VASCONCELLOS, 2018). Ademais, declarações obtidas na etapa preliminar, em sigilo e sem atendimento ao contraditório, não poderão ser juntadas ao processo, pois, sua valoração em eventual sentença é proibida (VASCONCELLOS, 2018).

Adalberto Camargo Aranha, em sua obra, *Da Prova no Processo Penal*, de 2008 ainda apresenta sobre a discussão referente ao uso da delação - unicamente - como meio de prova ou não, sendo que disserta “Para uns é possível a sentença condenatória lastreada somente na delação; para outros, a isolada acusação de co-réu é prova insuficiente, exigindo corroboração de outros elemento.” (ARANHA, 2008, p. 136). No entanto, verifica-se que tal entendimento é prévio à Lei nº 12.850/13, ou seja, tal percepção está superada.

No entendimento do autor Fernando Capez, “[...] nada impede que seja a delação levada em conta para fundamentar a sentença condenatória, mesmo que à mingua de outros elementos probatórios.” (CAPEZ, 2016, p. 504). Quer dizer nesse sentido que, mesmo haja escassez de outros elementos probatórios, estende-se no princípio da verdade real, tendo como base o Código de Processo Penal (Lei 3.698/41), pois no art. 155 normatiza que o “[...] juiz formará a sua convicção pela livre apreciação da prova.” (BRASIL, 1941).

Assim, é importante destacar que “[...] o juízo de certeza estabelecido para a articulação do decreto condenatório desaconselha que a delação com falta de detalhes permita, por si só, a procedência da imputação.” (CAPEZ, 2016, p. 504). Ademais, o autor Fernando Capez menciona que o Supremo Tribunal Federal não se afeiçoa com admissão de condenações fundadas unicamente em colaboração levada a efeito por corréu (CAPEZ, 2016).

Nesse segmento refere o entendimento adotado no Habeas Corpus 127.483, “Como se observa, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória [...]”, razão pela qual entende que não constitui meio de prova propriamente dito. (BRASIL, 2019).

Por ser um meio que facilita a persecução penal e que concede benefícios ao imputado, a valoração dos elementos probatórios produzidos deve ser cautelosa, motivo pelo qual, Vasconcellos entende que a condenação não pode se dar baseada exclusivamente nas declarações do acusado (VASCONCELLOS, 2018). Essa é a posição firmada na doutrina, bem como na jurisprudência nacional (BITTAR, 2011).

Além do mais, sobre a valoração da pena dispõe a Lei 12.850/13, no art. 4º, §

16, com a seguinte redação: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” (BRASIL, 2013). Tal dispositivo deve ser lido conjuntamente com o art. 197 do Código de Processo Penal, conforme destaca Vasconcellos (VASCONCELLOS, 2018).

O art. 197 do Código de Processo Penal determina que: “O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e esta existe compatibilidade ou concordância.” (BRASIL, 1941). Essas medidas impositivas existem com intuito de evitar o retorno a um sistema em que a declaração do acusado se torna “rainha das provas”. (LOPES JUNIOR, 2012).

Outro ponto, de especial relevância é o fato de a prova em comento ser oriunda das declarações humanas. Por este motivo é necessário debater acerca das vulnerabilidades desta prova, tendo em vista a existência de diversas fragilidades que são inerentes a todas as pessoas. Nesse sentido, os autores Silva e Bermudez trazem um breve e expressivo apanhado histórico sobre o assunto:

Em termos históricos, o repasse de informações oriundas do ser humano mediante premiação remonta à antiguidade. Sem necessidade de se afastar significativamente no tempo, a própria Bíblia (Mateus, 26:14-16) relata a atuação de Judas Iscariotes no fornecimento de dados relativos à localização e captura de Jesus Cristo, recebendo em contrapartida trinta moedas. Caso clássico de colaboração premiada, em que um integrante de um grupo transgressor (leia-se: ao judeus que se insurgiam contra o judô do Império Romano) trai não só o ideal que os unia, mas também as pessoas efetivamente próximas, fragilizando a estrutura de sua associação, em troca de benefícios entregues pelo Estado. (RIBEIRO; SILVA, 2018, p. 107).

Silva sustenta que, informações provenientes de fonte humana são frágeis e que qualquer investigador ao se valer dessa ferramenta pode cometer equívocos, principalmente ao permitir o ingresso de dados não verdadeiros no processo resultando em hipóteses criminais inconsistentes. (RIBEIRO; SILVA, 2018). Assim, é difícil avaliar as intenções de um criminoso que opta por trair sua organização criminosa e ainda se beneficiar com esta colaboração.

Quando se fala em vulnerabilidade, esta, diz respeito a todos os meios que envolvam a prova oral a partir de declarações do ser humano, seja como testemunhas, investigados, colaboradores, acareações, ou reconhecimento pessoal e fotográfico. Além disso, outra questão que Silva menciona em sua obra, é a possibilidade de distinção da convicção que o indivíduo pode ter sobre algum fato

determinado e a realidade do mesmo. Ou seja, a pessoa atribui sentido a algum acontecimento a partir de memória e um conhecimento prévio que possui, isso significa que, a certeza se equivale à verdade dos acontecimentos (RIBEIRO; SILVA, 2018).

Isso justifica o fato de que por vezes, testemunhas que presenciaram o mesmo evento possuam versões distintas sobre o fato. Sendo que ambas podem possuir certeza legítima de que os fatos se deram na forma, tempo e circunstâncias que noticiaram, muito embora as descrições possam não corresponder aos fatos, à realidade.

Apesar dos questionamentos morais sobre a aceitação da delação premiada, acredita-se que prevalecerá no ordenamento jurídico brasileiro. A delação premiada não deve ser eliminada, tampouco, banalizada. É inadmissível que a delação premiada seja realizada em toda e qualquer investigação criminal, pois, o instituto deve ser usado com cuidado e grande prudência (BADARÓ, 2018).

### 3.2 SOBRE A HOMOLOGAÇÃO DA COLABORAÇÃO.

Devido à sua importância, a homologação aparece na Lei nº 12.850/13 em diversas oportunidades. Previamente à homologação do acordo é necessário que o processo percorra um trajeto estratégico, no qual se busca inserir o agente colaborador em um ambiente normativo e negocial. Isto é, para o sucesso da colaboração é importante que o investigador saiba exatamente qual o seu objetivo, as táticas que usará para alcançá-lo, baseado em um planejamento estratégico congruente (ROSA; BERMUDEZ, 2019). Nesse sentido, Rosa e Bermudez complementam que: “Agindo com planejamento estratégico, poderá o investigador desenvolver táticas operacionais a fim de estimular a ação positiva de delatar, vez que uma das regras para a legalidade da ação é a voluntariedade do colaborador (art.4º, caput, da Lei 12.850/13).” (ROSA; BERMUDEZ, 2019, p. 29).

Cabe mencionar aqui, que a negociação não ocorre no ambiente jurisdicional sendo que o juiz não participa ativamente durante o procedimento, conforme normatiza o art. 4º, § 6º da Lei nº 12.850/13. Sobre isso, os mesmos autores acrescentam que: “A função do julgador é o de garantir as regras operacionais do jogo processual em face da imparcialidade [...]” (ROSA; BERMUDEZ, 2019, p. 149). Nesse sentido, o dispositivo mencionado determina que:

[...] § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá 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. (BRASIL, 2013).

Há juízes que irão intervir nas eventuais violações processuais que possam ocorrer, da mesma forma que há outros que escolherão por não intervir. Esta atitude é capaz de determinar questões sobre o sistema acusatório, bem como à cooperação. No entanto, no que se refere à regulamentação, a atuação do juiz deve ocorrer apenas após concluídos os atos pertencentes ao termo, conjuntamente com a oitiva do delator, para então promover a homologação (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

Neste ponto, torna-se importante destacar que, a oitiva do delator deve ocorrer na presença do seu defensor para que possa acompanhar e intervir em caso de alguma coação por parte do investigador. Cabe ainda mencionar que, após a decisão condenatória, é de responsabilidade do julgador avaliar o acordo e seus efeitos, bem como atestar a eficácia do termo (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

Acerca do fato supramencionado o legislador disserta nos parágrafos 7º e 8º, do art. 4º, inciso V, da lei em voga, pois trazem a seguinte redação:

[...] § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.  
§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. (BRASIL, 2013).

Em seguida, no §11 do art. 4º, a mesma Lei regulou que: “A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.” (BRASIL, 2013), o que se deve considerar, porém, é que em ambos, o juiz se limita a apenas verificar a validade do acordo. A referida validação deve conter os seguintes elementos; regularidade, legalidade e voluntariedade, conforme se observa na redação do §7º do art. 4º sobredito, sem interferir no mérito do acordo (TORRES, 2019).

De mais a mais, destaca-se que o juiz, mediante um acordo, possui função de ratificar a validade do mesmo, optando em lhe conferir a homologação ou não. Assim, Guilherme Coutinho Torres, acentua que “[...] a homologação judicial do acordo não pressupõe e não contém, nem pode conter, juízo algum sobre a verdade dos fatos

confessados ou delatados, ou mesmo sobre o grau de confiabilidade atribuível às declarações do colaborador.” (TORRES, 2019). Tal redação reforça os preceitos do § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, já analisados.

Para o indeferimento da homologação do acordo, torna-se indispensável a confirmação de que algum dos requisitos do acordo tenha sido desrespeitado ou desvalorizado durante os procedimentos do mesmo. Partindo da premissa que a confirmação homologatória é ato para verificar e ratificar, ou não, a validade formar do acordo.

Em contraponto, o autor Cleber Masson explana sobre a conveniência da aplicação da sistemática (diálogo de fontes) introduzida pela Lei 12.850/2013, nos arts. 4º a 7º, tendo em vista que, se apresenta como primeira lei a regular de forma metodológica sobre o procedimento para possibilitar a efetivação do acordo de colaboração premiada. Por isso, a Lei em pauta é considerada “lei geral procedimental” e, no entendimento do autor, apenas a apropriada celebração da colaboração como um todo, bem como, sua homologação judicial poderão agregar mais confiabilidade e segurança jurídica às partes (MASSON; MARÇAL, 2017).

Cumprе mencionar aqui, que o processo de validação do acordo envolve diversos atos, tendo como objetivo atingir um resultado efetivo no combate das organizações criminosas. Ou seja, os dados fornecidos de forma oral pelo investigado só podem fazer parte do rol probatório de uma investigação após um indispensável filtro dessa prova por parte do Estado (RIBEIRO; SILVA, 2018).

Por fim, a homologação aparece no art. 7º da Lei, e regula que: “O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.” (BRASIL, 2013). Nesse contexto, após a formalização evidencia-se que a distribuição feita ao julgador é sigilosa o qual consoante dispositivo anteriormente abordado “[...] deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.” (BRASIL, 2013).

A desistência é plenamente possível, podendo ocorrer ainda antes da decisão de homologação, e encontra-se prevista em lei. Contudo não acarreta em impedimento para a homologação e sim na revogação do acordo. Ocasão em que a provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, segundo redação da lei (TORRES, 2019).

É de se sublinhar que, posteriormente à homologação do termo de acordo de

delação, se faz necessária a manifestação da cooperação do indivíduo que colaborou para a obtenção da prova objeto do acordo, independentemente do teor das cláusulas do termo. Esta obrigação se prolonga pelo tempo, ou seja, o delator deve permanecer disponível para eventuais esclarecimentos, e também auxiliar como meio para responsabilização pessoal e de terceiros delatados (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

### 3.3 A COLABORAÇÃO PREMIADA EM CASOS DE GRANDE RELEVÂNCIA PARA O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A delação premiada inserida no contexto da colaboração processual tem sido amplamente debatida pela doutrina, logo, sua importância e a necessidade de deliberar sobre o assunto vai muito além do âmbito teórico e sentencioso. O tema tem aparecido diariamente na mídia brasileira no enredo de discussões políticas e processuais sobre um caso específico de grande interesse da população brasileira.

Como regra geral, a delação tem sido aceita e utilizada como meio de produção de prova. Porém, por se tratar de tema relativamente novo, as decisões mais recentes dos Tribunais vêm traçando contornos necessários, como exemplifica a recente decisão do STF no âmbito do HC 166.373 e que na verdade se trata de uma compatibilização, do instituto, com o princípio constitucional da ampla defesa, com base no qual ao réu é garantido o direito de falar por último nos autos.

De grande relevância, assim, o julgamento, em curso no STF, sobre o mencionado Habeas Corpus que confere, aos réus, o direito de manifestação ao final do processo. O caso corrente no sistema judiciário brasileiro, de grande repercussão e interesse da população, refere-se ao Habeas Corpus, com pedido de medida liminar, em face de um acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2019).

Em suma, os autos exibem denúncias feitas ao ex-gerente de Empreendimentos da Petrobras, Márcio de Almeida Ferreira, pela prática de condutas envolvendo organizações criminosas, mais precisamente as previstas art. 2º, c/c, § 4º, II, III, IV e V, da Lei 12.850/2013, sendo que, restou condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.

O HC em voga, traz elementos da sentença prolatada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, dos quais destaca-se o ponto 79, pois refere que a defesa dos réus, incluindo entre eles Márcio de Almeida Ferreira, alegam vício procedimental

porque, segundo eles, o prazo para a apresentação de suas alegações finais só deveria ter sido aberto após a apresentação das alegações finais das Defesas dos acusados colaboradores. Em ação de embargos de declaração a defesa de Marcio Almeida de Ferrerira usa-se, dentre outras, da seguinte afirmativa:

[...] o Sr. Edison Krummenauer e o Sr. Luís Mário da Costa Mattoni / PR celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. O Sr. Luís Mário da Costa Mattoni não menciona o ora Paciente em sua delação. Porém, o colaborador Edison Krummenauer, ainda que injustamente, atribui ao Paciente a prática de crime de corrupção”; (b) “a previsão para apresentação das alegações finais defensivas após as alegações finais de réus colaboradores decorre do próprio princípio da ampla defesa e do princípio do contraditório” (Doc. 1 – fl. 8); (c) “[a] previsão constitucional assegura que a defesa deverá ser exercida amplamente, e para isso, por óbvio, deve conhecer o conteúdo da acusação, a qual, no caso concreto, conta com a colaboração dos delatores, que devem confirmar a tese acusatória visando obter os benefícios do acordo na sentença, e podem trazer elementos e argumentos novos, com o objetivo de incriminar os demais acusados, como é o caso do Paciente. (BRASIL, 2019).

O próprio HC 166.373, destaca que o delator faz jus a diminuição de pena somente quando a sua delação contribuir de forma efetiva no atingimento da condenação, em outras palavras, deve haver nexos de causalidade entre a colaboração e a condenação e caso o Ministério Público afixe a condenação que as informações do colaborador tenham contribuído para isso. (BRASIL, 2019).

Ademais, a ligação “delator x delatado” é, por óbvio, de antagonismo, contradição e contraditório, sendo que todo interesse e esforço processual do delator será utilizado com o objetivo de beneficiar o Ministério Público, ao almejar a sentença condenatória do delatado. (BRASIL, 2019). Enfim, destaca-se o voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes sobre o Habeas Corpus:

Dessa maneira, havendo pedido expresso da defesa no momento processual adequado para ter o “último turno de intervenção argumentativa”, que foi negado inconstitucionalmente pelo juízo de origem, há ferimento flagrante ao devido processo penal, à ampla defesa e ao contraditório, motivo pelo que DEFIRO o presente habeas corpus, para anular a decisão do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado. É o voto. (BRASIL, 2019).

Outro caso em evidência que envolve conflitos de interesses referente a procedimentos de colaboração premiada é o vertente caso do ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, julgado no final do mês de novembro do ano de 2019 pelo crime

de lavagem de dinheiro (PONTES, 2019).

De forma prévia ao julgamento da apelação em comento, os desembargadores da Oitava Turma do TRF4 – Thompson Flores, João Pedro Gebran Neto e Leandro Paulsen, possuem incumbência de analisar a questão de ordem levantada pela pelo STF, pois decidiu, em outubro, que os réus delatados têm o direito de apresentar suas alegações finais depois dos réus delatores. Cumpre referir, nesse sentido que o ex-presidente Lula, foi delatado por Léo Pinheiro, ex-presidente da OAS, cujo fez acordo de colaboração com o Ministério Público Federal.

Para o caso de decidirem que o processo deve voltar para a primeira instância a sentença de Lula deverá ser anulada, sendo necessário, ainda, nova decisão após apresentação das alegações finais por parte da 13ª Vara Federal (PONTES, 2019). Em sede de apelação, a defesa de Lula pleiteou anular diversos atos do processo, dentre eles, atos referentes a delação do ex-presidente, sob a alegação de indeferimento de perguntas aos colaboradores e também benefícios decorrentes da colaboração. No entanto em decisão proferida no acordão pelo relator João Pedro Gebran Neto, destaca-se o item 14 da ementa, pois preceitua que:

14. O acordo de colaboração configura "negócio jurídico personalíssimo", não podendo seu termos serem questionados por terceiros, ainda que réus delatados. As perguntas indeferidas pelo juízo não dizem respeito aos fatos do processo, não se verificando qualquer ilegalidade. (BRASIL, 2018).

É possível perceber que o entendimento supramencionado revela na pratica questões debatidas no presente trabalho. Nesse sentido, ressalta-se que, assim como não pode o Estado influenciar ou corromper as informações prestadas pelo delator, não pode também transferir a incumbência, tampouco o desfecho para particulares ou a aceitabilidade dos dados apresentados pelo delator, também chamado pela doutrina de traidor, de uma organização criminosa tendo como principal premissa, em especial, as vulnerabilidades elencadas anteriormente.

No caso do ex-presidente Lula, em específico, existe a interferência de fatos externos e indiretos, que é a mídia, e pressão pública, tendo em vista que o imputado é conhecido por toda a população brasileira. Embora fator como esse não opere diretamente nas negociações, gera circunstâncias favoráveis para acordos de delação.

Sobre a negociação relacionada à delação, Rosa em seu livro com Bermudez,

elencas duas interferências; a interna que se refere a acusação, jogadores e defesa; e a externa, na qual atua a mídia, grupos de pressão, entre outros, conforme acontece no caso em tela (ROSA; BERMUDEZ, 2019). O mesmo autor acrescenta ainda:

[...] a interferência de possíveis delatados que podem movimentar-se para fomentar/evitar o acordo, com a prática cada vez mais reiterada do uso de equipes responsáveis pelo planejamento midiático da operação acusatória/defensiva. O jogo negocial com a mídia faz com que qualquer acusação de violação de regras por parte dos agentes estatais seja seguida de discurso sobre o êxito e resultado das operações, buscando mitigar os efeitos das violações em nome do resultado. (ROSA; BERMUDEZ, 2019, p. 257).

A questão da possibilidade de falar, o réu, após os delatores, está definido pelo STF. Esse direito, entretanto, não significa que o réu delatado possa questionar a validade da delação feita, se cumpridos os pressupostos legais - encaixar caso do Ex-Presidente LULA (MORI, 2019).

O referido caso, que usou da delação premiada a fim de obter meios de provas na luta contra a corrupção, porém com inobservância às formalidades no procedimento, colocando em xeque o princípio do contraditório, com relação ao inerente direito que a defesa possui de fazer as alegações finais depois do corrêu delator. Conforme já observado no primeiro capítulo do presente trabalho, é de suma importância o cuidado e a real utilização das regras referentes aos procedimentos no momento em que ocorre a negociação e a colaboração. Diante desse panorama, vale ressaltar a percepção de Frederico Valdez Pereira:

[...] ao se reconhecer a existência de um campo de tensão latente entre técnicas legislativas de reforço da investigação, como é o caso da colaboração processual, e direitos fundamentais de liberdade do indivíduo, os quais limitam as próprias situações fáticas de validade do recurso ao instituto, é de particular relevância o estabelecimento de norma procedimentais disciplinando minimamente a forma e o modo de introdução válida das declarações de colaborador com o meio de prova no processo penal. (PEREIRA, 2016, p. 123).

O julgamento foi definido por 7 à 4 onde se entendeu por tanto que a defesa (o réu) tem direito de falar por último e se manifestar por escrito nos memoriais depois da manifestação por escrito do corrêu delator, ou seja, o réu tem o direito de falar na última fase da ação penal, anteriormente à defesa, após as alegações finais de réus delatores, proporcionando assim, a garantia ao princípio constitucional da ampla defesa, tendo em vista que, entendeu a maioria que os colaboradores se caracterizam

com natureza de acusação (O SUL, 2019).

Chama-se atenção para a existente preocupação com a chamada modulação de efeitos, na qual o STF busca definir quais são os limites de alcance dessa decisão e já se ventila, até pelo que manifestou o ministro Dias Tofolli a linha de que somente vai alcançar aqueles processos em que a defesa alegou isso na instância originária. Ou seja, manifestou a sua inconformidade com relação aos memoriais apresentados ao mesmo tempo ou apresentados antes do corrêu delator.

O segundo ponto da modulação de efeito e também o mais prejudicial, é a relativização das nulidades. Quando trazido para o processo penal gera um efeito negativo, porque essa relativização vinculada com a ideia de que a defesa deve mostrar um prejuízo cria uma carga errada para a defesa. A defesa não tem carga probatória nenhuma e o réu, por sua vez, deve provar que sofreu um prejuízo viola essa ausência de carga para a defesa. Prejuízo acaba se transformando em uma cláusula genérica, vaga e imprecisa de um referencial semântico totalmente poroso que vai ser aquilo que o julgador ou o tribunal quiser que seja, conseqüente relativização das nulidades (ROSA; BERMUDEZ, 2019)

No processo penal forma é garantia e forma é limite e poder, se a forma é violada aquele ato é incontestavelmente nulo. Portanto, e o STF optar por este caminho considerando a tradição da jurisprudência brasileira de usar erroneamente estes conceitos, desta forma ocorre um esvaziamento total dessa situação da decisão e na verdade na modulação de efeitos irá acabar (ROSA; BERMUDEZ, 2019)

Sobre as nulidades em relação às acusações finais e apresentadas em conjunto com o delator, é importante situar que quando há a importação de um novo instituto, principalmente quando se traz para o direito brasileiro a palavra do delator, basta ver a Lei nº 12.850 em que estabelece que ele é testemunha, porém, pensada em um ambiente americano é porque se abre mão do direito de silêncio e o delator passa a prestar compromisso, prestando compromisso significa que ele é testemunha de algo que ele já disse que participou do crime e da conduta, de sorte que ouvir o delator da condição de corrêu como bem ponderam o Alexandre e Aury, o delator que a condenação, se não tiver a condenação ele não tem a garantia da pena previamente pactuada. Não se trata de um réu autêntico ou um acusado autêntico, se trata de alguém que quer a condenação, pois, sem ela ele fica à mercê do não cumprimento ou não homologação dos termos da sua delação, de sorte que a delação precisaria de uma modelação.

Diante disso, não se trata de uma discussão ornamental se teve prejuízo ou não, se é a regra de processo estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a Constituição Federal de que o delator precisa apresentar alegações finais antes, ela serve para todos os processos e não observada essa regra teríamos a nulidade de todos os processos, tendo em vista que, não se pode simplesmente ceder ou flexibilizar com regras de processo.

Nulidade não pode ser mera inobservância de regra. Há confusão generalizada no que vem a ser nulidade. A regra processual vale pra todos ou não vale para ninguém. Ademais, Alexandre Morais da Rosa e André Bermudez destacam que, os contornos que Supremo Tribunal Federal concedeu no momento da ratificação dos termos do acordo realizados na Operação Lava Jato acarretaram em um novo desenho para o instituto da colaboração, em especial, às cláusulas consideradas válidas e as consideradas abusivas (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

Cabe ainda, nesse contexto, mencionar o pressuposto da legalidade que é regra de ouro por demarcar o espaço para exercício de poder, por consequência a esfera de direitos e garantias da liberdade. É ponto fundamental a observância na legalidade e da forma, pois forma é garantia, e limite de poder e vale por si mesma. Não há espaço para informalidade no processo penal ou de discricionariedade.

Diante de um cenário conturbado, mediante as decisões atuais, emerge o entendimento do autor Fernando Capez sobre o assunto. O mesmo destaca que o art. 153, § 16, da Constituição Federal de 1969, disserta que “a instrução criminal será contraditória”. Entretanto, nas palavras do autor: “[...] se ao atingido pela delação não é possível interferir no interrogatório do acusador, fazendo perguntas ou reperguntas que poderão levar à verdade ou ao desmascaramento, onde obedecido o princípio do contraditório?” (CAPEZ, 2016, p. 504).

Cumprido sinalizar que o autor sustenta que, na ocasião em que acontece a delação feita por corréu, o juiz deve tê-la, como prova testemunhal, possibilitando a opção das reperguntas ao outro acusado, por força do princípio da ampla defesa e do contraditório. No entanto, com o advento da Lei n. 10.792/2003, a qual alterou o art. 188 do CPP, proporcionando a formulação de reperguntas ao final do interrogatório; do mesmo modo, a Lei n. 11.689/2008 autorizou, na fase da instrução em Plenário do Tribunal do Júri (CPP, arts. 473 a 475), que o Ministério Público, o assistente, o querelante e o defensor, formulem as perguntas ao acusado de forma pontual (CPP, art. 474, § 1º), proporcionando desta forma o contraditório (CAPEZ, 2016).

Por fim, destaca-se posicionamento expresso na obra de Rosa e Bermudez, pois descreve que a atuação responsável por relacionar o acordo de vontades aludido na colaboração premiada é negócio jurídico, uma vez que baseia-se na demonstração de vontade qualificada, pois em manifestação de autonomia privada, cuja qual a lei atribuiu resultados constitutivos de direito apresentados e respeitados há presunção de existência, validade e eficácia prescritos por norma jurídica que reflete sobre ele (ROSA; BERMUDEZ, 2019).

Assim, é possível perceber a imprescindibilidade de garantias no que diz respeito à aplicabilidade das normas e regras do direito, por parte do judiciário, na sua atividade de garante, tendo em vista que o direito existe como principal recurso para salvaguardar os direitos das pessoas, e não os indivíduos que o aplicam.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como temática a aplicabilidade e a legitimidade da colaboração premiada do sistema jurídico brasileiro, uma vez que se orientou a partir de verificação doutrinária e jurisprudencial das regras previstas na Lei Ordinária nº 12.850/13 aplicáveis ao instituto da colaboração premiada. Buscou analisar os procedimentos da negociação e colaboração, as opiniões doutrinárias sobre o assunto, bem como casos concretos de grande repercussão, que envolvem discussões sobre os procedimentos de colaboração premiada.

O objetivo principal do Trabalho de Curso foi compreender se a colaboração premiada contribui no combate ao crime organizado, além de investigar o contexto histórico e a conceituação do instituto da colaboração premiada, bem como divergências quanto a utilização de sua denominação. Essa análise levou em consideração a efetividade da colaboração no que tange a elucidação de crimes, levando em consideração a análise dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal Brasileira.

Além disso, o estudo monográfico fundamentou-se em preceitos teóricos, por intermédio de três seções que abordaram conteúdos relacionados ao instituto da colaboração premiada. No primeiro momento, analisou-se o aspecto histórico e conceitual da colaboração premiada no ordenamento pátrio brasileiro, com enfoque direcionado à uma visão ampla acerca da denominação e dos contornos essenciais da colaboração premiada.

Em seguida, na segunda seção, buscou-se entender os desígnios relacionados à constitucionalidade do instituto e os princípios a ele aplicáveis, abordando temas específicos como a voluntariedade, direito ao silêncio, presunção de inocência, bem como a investigação como meio para buscar a verdade. Abordou ainda, sobre a legitimidade da colaboração premiada, considerando os procedimentos para a sua utilização.

Na terceira seção, foi possível verificar aspectos sobre o valor probatório dos elementos obtidos a partir da colaboração premiada e do processo investigativo. Conjuntamente, se teve o objetivo de desenvolver uma breve análise sobre casos que tem a colaboração como ponto central de suas controvérsias e que são de grande

repercussão no sistema jurídico brasileiro.

A hipótese do presente trabalho de curso pretendeu verificar se a colaboração premiada é eficaz no combate ao crime organizado, e também se contribui com a obtenção de provas a partir de procedimentos que respeitam os direitos fundamentais do investigado. Nesse viés, a partir da pesquisa, pôde-se concluir que, de fato a colaboração premiada vêm demonstrando-se como um meio alternativo e bastante eficaz no combate às organizações criminosas, bem como, auxilia de forma substancial para a obtenção de provas. Não se pôde evidenciar, no entanto, a total efetividade quanto a aplicação e o respeito aos direitos fundamentais do investigado, tanto que se mostram necessário um amadurecimento doutrinário e jurisprudencial, razão pela qual foi invocado e analisado o Habeas Corpus 166-373-STF, como um dos leading cases sobre a matéria.

Verificou-se pelo presente trabalho de monografia, que foi a partir da criação da Lei nº 12.850/13 que a colaboração -da qual a delação é uma espécie- ganhou contornos definitivos especificamente regulados a fim de auxiliar a sua efetividade. Entretanto, ainda assim existem diversos pontos em que se encontra na doutrina ampla discussão acerca do instituto a começar pela própria denominação do instituto, conforme se verificou no primeiro capítulo.

A pesquisa, que se organizou em três sessões, teve o seu problema central concretizado nos pontos de análise sobre a constitucionalidade dos procedimentos aplicáveis no momento da negociação em que o réu, delator, opta em colaborar com o Estado, presentes no segundo capítulo. Ademais, a mesma problemática permaneceu no terceiro capítulo, em especial, no que tange aos casos analisados, pois geram muitas dúvidas a discussões acerca da aplicabilidade da colaboração premiada a fim de efetivar as necessidades do Estado sem que se viole nenhum direito do agente colaborador, e de eventual prejudicado com os elementos probatórios assim obtidos.

Logo, ao longo da pesquisa, é possível observar que o instituto da colaboração premiada evoluiu muito nos últimos anos e apresenta-se como grande aliado no combate as grandes organizações criminosas. Além disso, é percebido por muitos como solução, mediante o aumento da criminalidade e a pressão social da população que cobra soluções imediatas.

Portanto, em sede conclusiva, entende-se que, por ser um tema complexo, para que o Estado possa atingir a finalidade da colaboração é necessário apego às regras

e também técnicas específicas no momento da investigação e apuração das informações, com especial observância às leis, princípios, a Constituição Federal e as formas impostas pela Lei nº 12.850/13.

Ademais, a colaboração premiada, com seu procedimento incorporado pela Lei 12.850/13, tem demonstrando-se um significativo desenvolvimento, tanto para o estudo do instituto, quando para o sistema investigativo uma vez que meios de prova sempre devem ser normatizados pela legislação para que sejam razoavelmente suficientes quanto a probabilidade, e que o resultado alcançado pelo seu cumprimento e atenda aos direitos fundamentais em questão.

Pode-se perceber ainda que, mesmo diante de tantos questionamentos morais sobre a aceitação da delação premiada, certamente prevalecerá no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a colaboração, como um todo não deve ser eliminada ou banalizada.

Acima de tudo, o que é possível concluir é que o tema não resta esgotado, pelo contrário, aparentemente encontra-se em um momento em que é indispensável debater sobre o assunto, tendo em vista que há muito a ser pesquisado, vez que este trabalho é um passo inicial para novos questionamentos e novas formas de pensar e abordar a aplicabilidade da colaboração premiada de forma constitucional e efetiva.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Marcio Adriano. Cabe só ao Judiciário analisar efetividade de colaboração premiada. [S. l.]: **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-25/academia-policial-cabe-judiciario-analisar-efetividade-colaboracao-premiada>>. Acesso em: 08 jul. 2019.

ARANHA, Jose Queiroz Telles de Camargo. **Da Prova no Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BADARÓ, Gustavo. O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13. [S. l.]: **Badaró Advogados**, 2018. Disponível em: <<http://www.badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 28 set. 2019.

BITTAR, Walter Barbosa. **A delação premiada no Brasil – Direito Estrangeiro, Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 15 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 dez. 1990b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995.** Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jul. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996.** Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 abr. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm)>. Acesso em: 30 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm)>. Acesso em: 01 maio 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 18 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 127483 Paraná.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em: 27 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4747946>>. Acesso em: 08 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 166.373 Paraná.** Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>>. Acesso em: 09 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 89.501 Goiás.** Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 12 dez. 2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2400659>>. Acesso em: 10 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Oitava Turma). **Apelação Criminal nº 5046512-94-2016.4.04.700/PR.** Relator: João Pedro Gebran Neto. Julgado em: 24 jan. 2018. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/imprimir.php?selecionados=%27TRF414475252%27&pp=>>. Acesso em: 20 set. 2019.

BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação Premiada e Decisão Penal**: da eficiência à integridade. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa Lei nº12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional A Imposição dos Princípios constitucionais Penais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Crime Organizado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A aplicabilidade da delação premiada na nova lei de crime organizado**. 2014. 22f. Artigo Científico (Pós-graduação Lato Sensu) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Disponível em:

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_22014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/AnaPaulaGadelhaMendonca.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual Colaboração Premiada**. Brasília: ENCCLA, 2014. 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>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MORI, Letícia. Quando e como Lula será solto agora que o STF determinou o fim da prisão após condenação em 2ª instância? São Paulo: **BBC**, 2019. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50175387>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

NIEVA FENOLL, Jordi. **Lá Valoración de la Prueba**. Madri: Marcial Pons, 2010.

O SUL. **Sem data definida, STF adia julgamento sobre anulação de casos da Lava Jato**. [S. l.]: 2019. Disponível em: <<http://www.osul.com.br/sem-data-definida-stf-adia-julgamento-sobre-anulacao-de-casos-da-lava-jato/>>. Acesso em: 03 nov. 2019.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada Legitimidade e Procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PLEA BARGAIN. *In*: CAMBRIDGE DICTIONARY. Cambridge: Cambridge University Press, 20\_\_\_. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/plea-bargain>>. Acesso em: 18 dez. 2019.

PONTES, Felipe. TRF4 julga no fim do mês recurso de Lula em caso de sítio de Atibaia. Brasília: **Agência Brasil**, 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-11/trf4-julga-no-fim-do-mes-recurso-de-lula-em-caso-de-sitio-de-atibaia>>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; BERMUDEZ, André Luiz. **Para Entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos**: táticas e estratégias do negócio jurídico. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2019.

SAAD, Marta. **O Direito de Defesa no Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Élzio Vicente da; RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. **Colaboração Premiada e Investigação**: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. São Paulo: Novo século, 2018.

TORRES, Guilherme Coutinho. A decisão de homologação da colaboração premiada como ato de verificação da regularidade formal. [S. l.]: **JUS**, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73256/a-decisao-de-homologacao-da-colaboracao-premiada-como-ato-de-verificacao-da-regularidade-formal>>. Acesso em: 19 ago. 2019.

SCANDAR, Mário José. Princípios do Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988. [S. l.]: **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72693/principios-do-direito-ambiental-na-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 16 maio 2019.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

**ANEXOS**

ANEXO A – HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ  
**HABEAS CORPUS 166.373 PARANÁ**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**PACTE.(S)** : MARCIO DE ALMEIDA FERREIRA  
**IMPTE.(S)** : MARCOS VIDIGAL DE FREITAS CRISSIUMA  
**ADV.(A/S)** : RENATO FERREIRA MOURA FRANCO  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
**INTDO.(A/S)** : PAULO ROBERTO GOMES  
 FERNANDES  
**ADV.(A/S)** : ANTONIO NABOR AREIAS BULHOES  
**ADV.(A/S)** : LEONARDO LYRIO DE FREITAS  
**ADV.(A/S)** : PAULO EDUARDO AFFONSO  
 FERREIRA V O T O

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no RHC 96.059/PR, submetido à relatoria do Ministro FELIX FISCHER. Retratam os autos, em síntese, que, **em 8/6/2017**, o paciente foi denunciado pela prática das condutas previstas no art. 2º, c/c, § 4º, II, III, IV e V, da Lei 12.850/2013; no art. 317, § 1º, c/c art. 29 e art. 327 do Código Penal; e no art. 1º, *caput*, c/c § 4º da Lei 9.613/98 (Doc. 2 – fls. 56). A denúncia foi recebida em **13/6/2017** (doc. 2 – fls. 62-66) e, em **5/2/2018**, sobreveio sentença de parcial provimento da pretensão acusatória (Ação Penal 5024266-70.2017.4.04.7000), resultando na absolvição pelo crime de organização criminosa e condenação por corrupção passiva e lavagem de dinheiro (Doc. 2 – fls. 132-250). Por ocasião da prolação da sentença, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR dispôs (Doc. 2 – fl. 149):

II.6

79. As Defesas de Maurício de Oliveira Guedes, Paulo Roberto Gomes Fernandes, **Márcio de Almeida Ferreira** e de Marivaldo do Rozário Escalfoni alegam vício procedimental porque, segundo eles, o prazo para a apresentação de suas alegações finais só deveria ter sido aberto após a apresentação das alegações finais das Defesas dos acusados colaboradores.

80. De fato, houve requerimentos nesse sentido pelas

## HC 166373 /

Defesas e que foi indeferido nos despachos de 24 e 28/11/2017 (eventos 476 e 481).

81. Na linha do exposto no tópico anterior, trata-se de outro requerimento que não tem amparo legal.

82. A Defesa de acusado colaborador não equivale à Acusação, sendo posições processuais distintas.

83. Não cabe, por outro lado, ao julgador estabelecer hierarquia entre Defesas e acusados. O prazo é comum para alegações finais de todos os defensores.

84. Não cabe mudar o Código de Processo Penal com base em interpretações criativas.

85. Registre-se, por oportuno que tal matéria foi submetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo HC 5069625-91.2017.4.04.0000 e que foi indeferido liminarmente.

86. Inexiste, portanto, qualquer vício procedimental no ponto.

Segundo informações prestadas, em **5/2/2019**, pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, a temática “foi suscitada como preliminar na apelação interposta pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira contra a aludida sentença condenatória, pendente de análise pela 8ª Turma do E. TRF4” (Doc. 7 – fl. 3).

No tocante ao objeto desta impetração, consta que, ao final da instrução, em **14/11/2017**, foi designado prazo comum para todos os réus apresentarem alegações finais (Doc. 2 – fls. 68-69). Inconformada, postulou a defesa, nos autos da Ação Penal 5024266-70.2017.4.04.7000/PR, que o prazo para a apresentação das alegações finais do paciente fosse posterior ao concedido às defesas dos colaboradores (Doc. 2 – fl. 72).

Em **24/11/2017**, o pleito foi indeferido pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, por ausência de previsão legal (Doc. 2 – fl. 74):

A Defesa de Márcio de Almeida Ferreira requer seja postergada a apresentação de suas alegações finais para data posterior à apresentação das alegações finais pelos acusados

## HC 166373 /

que celebraram acordo de colaboração premiada com o MPF (evento 474). A pretensão da Defesa não está albergada pelo ordenamento jurídico. Nem o CPP nem a Lei 12850/2013 preveem benefício da espécie. A ampla defesa e o contraditório foram já plenamente assegurados com a oitiva dos colaboradores em audiência, sujeitos aos questionamentos das partes.

Indefiro, assim, o pedido formulado pela Defesa de Márcio de Almeida Ferreira, mantendo o prazo comum para a apresentação das alegações finais pelas Defesas (evento 463).

Ciência à referida Defesa. Curitiba, 24 de novembro de 2017.

Contra essa decisão, foi impetrado *Habeas Corpus* junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC 5069625-91.2017.4.04.0000/PR), liminarmente indeferido pelo Desembargador relator em **12/12/2017** (Doc. 2 – fls. 77-80). Em **7/2/2018**, essa decisão foi confirmada pelo colegiado, conforme se depreende da seguinte ementa (Doc. 2 – fl. 106):

'OPERAÇÃO LAVA-JATO'. *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRAZO DIFERENCIADO PARA ALEGAÇÕES FINAIS. RÉU NÃO COLABORADOR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A impetração de *habeas corpus* destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa.

2. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade (Súmula 124 do TRF4).

3. Os prazos para apresentação de alegações finais são comuns a todos os atores processuais, independente de sua posição de colaborador ou não.

4. Agravo regimental desprovido.

Ainda irresignada, a defesa interpôs Recurso Ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça, do qual o relator não conheceu, em **16/5/2018**, porque interposto por advogado sem procuração nos autos, de modo a incidir "o óbice previsto na Súmula n. 115/STJ: ***'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos'***" (Doc. 2 – fls. 280-285 – destaques no original). Em **7/6/2018**, esse entendimento foi mantido pela Quinta Turma no julgamento do Agravo Regimental, conforme registrado na ementa do julgado (Doc. 2 – fl. 301):

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. JUNTADA. NECESSIDADE. RECORRENTE. PACIENTE. SÚMULA 115/STJ. RECURSO INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" - enunciado n. 115 da Súmula deste Tribunal

II - Não obstante se considere que na impetração de habeas corpus não se exija a produção de instrumento de mandato, uma vez que qualquer um do povo pode impetrar o remédio heróico, tal faculdade não se estende à interposição do respectivo recurso ordinário.

III - A comprovação da capacidade postulatória em recurso dessa natureza somente é dispensada na hipótese em que pessoa leiga impetre o habeas corpus, e contra a decisão do *writ*, ele próprio interpõe o recurso.

Agravo regimental desprovido.

Os subsequentes Embargos de Declaração também não obtiveram sucesso. Eis a ementa do julgado (Doc. 2 – fls. 332):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. VÍCIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. MATÉRIA ANALISADA. EMBARGOS REJEITADOS.

**I** - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do **decisum** embargado.

**II** - As alegações de que o Impetrante não figura como mandatário do Paciente, eis que ocupa o polo passivo do writ, bem assim a inaplicabilidade da Súmula 115/STJ ao recurso ordinário e a possibilidade de intimação para regularização da representação processual não configuram o vício da omissão, sobretudo porque a fundamentação do voto condutor foi clara e suficiente a esclarecer acerca da imprescindibilidade da juntada da procuração. Trata-se de pressuposto extrínseco de admissibilidade do recurso ordinário, sem o qual não se permite avançar no conhecimento do mérito.

**III** - A pretensão do embargante de alterar a manifestação desta Corte, de modo a adequá-la ao seu entendimento, não justifica a oposição de embargos declaratórios.

Embargos **rejeitados**.

**Nesta ação**, o impetrante alega, em síntese, constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido “de apresentação das alegações finais após a apresentação das alegações finais dos réus colaboradores, violando-se gravemente a ampla defesa” (Doc. 1 – fl. 1). Sustenta que: **(a)** “o Sr. Edison Krummenauer e o Sr. Luís Mário da Costa Mattoni

celebraram acordo de colaboração premiada com o Ministério Público Federal. O Sr. *Luís Mário da Costa Mattoni* não menciona o ora Paciente em sua delação. Porém, o colaborador Edison Krummenauer, ainda que injustamente, atribui ao Paciente a prática de crime de corrupção”; **(b)** “a previsão para apresentação das alegações finais defensivas após as alegações finais de réus colaboradores decorre do próprio princípio da ampla defesa e do princípio do contraditório” (Doc. 1 – fl. 8); **(c)** “[a] previsão constitucional assegura que a defesa deverá ser exercida amplamente, e para isso, por óbvio, deve conhecer o conteúdo da acusação, a qual, no caso concreto, conta com a colaboração dos delatores, que devem confirmar a tese acusatória visando obter os benefícios do acordo na sentença, e podem trazer elementos e argumentos novos, com o objetivo de incriminar os demais acusados, como é o caso do Paciente” (Doc. 1 – fl. 8); **(d)** “[e]mbora o colaborador seja incluído na condição de réu, ele também acusa os demais acusados, e assim a defesa daqueles que não firmaram acordo de colaboração devem conhecer a argumentação dos réus colaboradores, especialmente em alegações finais, para que possam apresentar sua defesa de forma ampla, podendo reagir aos argumentos de quem o acusa” (Doc. 1 – fl. 9); **(e)** “não há como se afirmar, como faz o Juízo de 1º grau, que não existe norma estabelecendo a possibilidade de apresentação de alegações finais por último, já que a lei garante que a defesa apresentará após a acusação. Compreendida a colaboração como acessória da acusação oficial, ela deve falar antes da defesa dos acusados que não firmaram acordo” (Doc. 1 – fl. 10); **(f)** “[o]s colaboradores foram interrogados antes dos demais réus, porém o Juízo, inexplicável e lamentavelmente, não permitiu esta prática na ocasião da apresentação das alegações finais, que talvez fosse mais importante do que a ordem do interrogatório” (Doc. 1 – fl. 11); e **(g)** é “evidente que o recurso, ordinário, manejado no âmbito da ação constitucional de *habeas corpus* pelo autor da referida ação, **não pode ser obstaculizado sob este pífio argumento de deficiência da representação; sem, ainda (superando o equívoco e a incoerência do entendimento), oportunizar à defesa a juntada da procuração**” (Doc. 1 – fl. 18 – destaques no original).

Ao final, requer a concessão da ordem, “para reconhecer a nulidade perpetrada pelo Juízo de 1º grau, ordenando-se nova abertura de vista à defesa do Paciente após as alegações finais dos réus colaboradores” (Doc. 1 – fl. 20).

O Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR apresenta informações de teor seguinte (Doc. 7 – fls.2-3):

Relativamente ao habeas corpus acima identificado, paciente Marcio de Almeida Ferreira, venho informar o que segue.

Insurgem-se os impetrantes contra a longínqua decisão, proferida pelo então Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, na ação penal 5024266-70.2017.4.04.7000, em 24/11/2017, na qual o aludido magistrado indeferiu pedido formulado pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira para apresentação de alegações finais somente após a apresentação das alegações finais dos coacusados que celebraram acordo de colaboração premiada. Transcrevo, por oportuno:

*"A Defesa de Márcio de Almeida Ferreira requer seja postergada a apresentação de suas alegações finais para data posterior à apresentação das alegações finais pelos acusados que celebraram acordo de colaboração premiada com o MPF (evento 474). A pretensão da Defesa não está albergada pelo ordenamento jurídico.*

*Nem o CPP nem a Lei 12850/2013 prevêem benefício da espécie.*

*A ampla defesa e o contraditório foram já plenamente assegurados com a oitiva dos colaboradores em audiência, sujeitos aos questionamentos das partes.*

*Indefiro, assim, o pedido formulado pela Defesa de Márcio de Almeida Ferreira, mantendo o prazo comum para a apresentação das alegações finais pelas Defesas (evento 463).*

*Ciência à referida Defesa.*

## HC 166373 /

Curitiba, 24 de novembro de 2017".

A alegação também foi suscitada pela Defesa dos coacusados Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni e indeferida, com os mesmos fundamentos, em 28/11/2017.

Posteriormente, a questão foi examinada como preliminar de mérito na sentença condenatória, proferida em 05/02/2018, com o que a decisão impugnada na base dos sucessivos habeas corpus substituiu-se pela decisão de mérito, definitiva. Transcrevo:

"II.6

*79. As Defesas de Maurício de Oliveira Guedes, Paulo Roberto Gomes Fernandes, Márcio de Almeida Ferreira e de Marivaldo do Rozário Escalfoni alegam vício procedimental porque, segundo eles, o prazo para a apresentação de suas alegações finais só deveria ter sido aberto após a apresentação das alegações finais das Defesas dos acusados colaboradores.*

*80. De fato, houve requerimentos nesse sentido pelas Defesas e que foi indeferido nos despachos de 24 e 28/11/2017 (eventos 476 e 481).*

*81. Na linha do exposto no tópico anterior, trata-se de outro requerimento que não tem amparo legal.*

*82. A Defesa de acusado colaborador não equivale à Acusação, sendo posições processuais distintas.*

*83. Não cabe, por outro lado, ao julgador estabelecer hierarquia entre Defesas e acusados. O prazo é comum para alegações finais de todos os defensores.*

*84. Não cabe mudar o Código de Processo Penal com base em interpretações criativas.*

*85. Registre-se, por oportuno que tal matéria foi submetida ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo HC 5069625-91.2017.4.04.0000 e que foi indeferido liminarmente.*

*86. Inexiste, portanto, qualquer vício procedimental no*

## HC 166373 /

ponto".

A questão, também, foi suscitada como preliminar na apelação interposta pela Defesa de Marcio de Almeida Ferreira contra a aludida sentença condenatória, pendente de análise pela 8ª Turma do E. TRF4.

Operada a substituição da decisão provisória pela definitiva, não tem mais sentido a impetração sucessiva de habeas corpus com a finalidade de atacar a decisão substituída e de antecipar posterior análise do E. TRF4.

Assim, reputa este Juízo, respeitosamente, que, ante a prolação de sentença na ação penal 5024266-70.2017.4.04.7000, esgotou-se o objeto da presente impetração.

Aproveito para encaminhar cópia da aludida sentença. Era o que tinha a informar.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer subscrito pela Procuradora-Geral RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, manifesta-se pela denegação da ordem, mediante razões assim sumariadas (Doc. 8):

*HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAVA JATO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. ART. 403 DO CPP. PRAZO COMUM. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE RÉUS COLABORADORES E NÃO COLABORADORES. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DEVIDAMENTE OBSERVADOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.*

1. A jurisprudência desse E. Supremo Tribunal Federal, quando trata da necessidade de procuração para interposição de recurso ordinário em *Habeas Corpus*, é enfática ao não exigir a apresentação do instrumento de mandato pelo subscritor do

recurso.

2 Inexiste ilegalidade na decisão que, na fase de alegações finais, concede prazo comum aos corréus colaboradores da Justiça e não colaboradores. As normas de regência da questão em debate, sejam do CPP (art. 403), sejam da Lei nº 12.850/13, não fazem qualquer diferenciação entre corréus colaboradores da Justiça e aqueles não colaboradores. Ambos integram, em igualdades de condições, o polo passivo da relação processual, submetendo-se, portanto, aos mesmos prazos processuais.

3. A alegação genérica de nulidade, sem a comprovação do efetivo prejuízo ao paciente, não autoriza a anulação de ato processual, nos termos da Súmula 523/STF.

– Parecer pela denegação da ordem.

**Em 28/8/2019**, o eminente relator, Ministro EDSON FACHIN, com suporte nos arts. 6º, II, “c”; 21, I e XI, e 22, “b”, todos do RISTF, e com base no decidido no julgamento do HC 143.333/PR, afetou este *writ* à deliberação do Plenário (Doc. 9).

Instado a apresentar informações complementares, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR noticia (Doc. 13):

Venho a Vossa presença com o fim de prestar informações complementares requisitadas no *habeas corpus* n.º 166373, impetrado em favor de Márcio de Almeida Ferreira, onde é solicitado o "*encaminhamento de cópia das alegações finais apresentadas pelas partes na ação penal de origem, bem como fornecimento de senha que propicie acesso aos autos respectivos*".

Inicialmente reporto-me às informações já prestadas no ofício nº 70000624989, destacando que não houve neste juízo alteração fática acerca do anteriormente informado.

**Conforme verifica-se do processo eletrônico, os colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 499) e Edison Krummenauer (evento 500) foram os primeiros réus a apresentarem alegações finais. Após a juntada das alegações por parte dos colaboradores os demais réus juntaram suas alegações finais. Maurício de Oliveira Guedes (evento 501),**

**Márcio de Almeida Ferreira (evento 502), Paulo Roberto Gomes Fernandes (evento 503) e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 504). Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni complementaram suas alegações finais (evento 505).**

**Após a apresentação das alegações finais os autos foram baixados em diligência por meio de decisão proferida na data de 15/01/2018 (evento 509), tendo em vista a juntada de novos documentos por algumas Defesas (todas de não colaboradores) conjuntamente às suas alegações finais, fato que impôs a reabertura do contraditório, com a intimação das partes para eventual complementação de suas alegações finais.**

Os réus colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 519) e Edison Krummenauer (evento 522) complementaram suas alegações finais antes mesmo do MPF (evento 526). Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni, réus não colaboradores, complementaram as alegações finais no evento 529.

**Os réus Maurício de Oliveira Guedes e Márcio de Almeida Ferreira optaram por não complementarem suas alegações finais.**

Encaminho em anexo cópia das alegações finais prestadas pelas partes, bem como das decisões que trataram da reabertura do prazo para complementação em decorrência dos documentos apresentados pelas defesas dos réus não colaboradores e das complementações das alegações finais.

**Registro ainda que nas alegações finais apresentadas pelos réus colaboradores neste caso concreto (eventos 499 e 500), como é a praxe em todos os autos envolvendo colaboradores em que esta magistrada julgou, houve argumentos buscando reforçar a colaboração prestada e pedidos para que sejam aplicados os benefícios máximos possíveis previstos no acordo celebrado.**

**Não há na alegações finais destes réus nenhuma inovação argumentativa, fática ou probatória que possa**

**importar em prejuízo às demais defesas, sendo expresso em nossa legislação processual que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo.**

[...]

Fico à disposição de Vossa Excelência para prestar outras informações ou remeter cópia de peças eventualmente julgadas necessárias.

Por oportuno, manifesto meus respeitosos cumprimentos. Anexe-se ao presente ofício cópia as alegações finais do

MPF (evento 487); da assistente de acusação Petrobras (evento 489); das alegações dos réus colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 499) e Edison Krummenauer (evento 500); das alegações finais dos demais réus não colaboradores Maurício de Oliveira Guedes (evento 501), Márcio de Almeida Ferreira (evento 502), Paulo Roberto Gomes Fernandes (evento 503) e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 504); da complementação das alegações finais dos réus não colaboradores Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 505); da decisão que intimou as partes sobre os documentos juntados pelas defesas dos réus não colaboradores (evento 509); da complementação das alegações finais pelos colaboradores Luís Mário da Costa Mattoni (evento 519) e Edison Krummenauer (evento 522), pelo MPF (526) e pelos réus não colaboradores Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 529); do pedido incidental feito pelos réus Paulo Roberto Gomes Fernandes e Marivaldo do Rozario Escalfoni (evento 520) e a decisão que o indeferiu (evento 523); e ainda o pedido incidental feito pelo réu Márcio de Almeida Ferreira (evento 533) e a decisão que o indeferiu (evento 536). (destaques nossos)

Por meio de Petição, PAULO ROBERTO GOMES FERNANDES alegou ser corréu do ora paciente e pugnou por sua habilitação neste *writ*, a título de “interessado juridicamente em seu desfecho” (Doc. 25).

## HC 166373 /

Entendeu Sua Excelência que o peticionante “não se insere nas hipóteses de admissão retratadas pela jurisprudência desta Corte” e, portanto, indeferiu o pedido, resguardando-lhe, “sendo o caso, eventual impetração em nome próprio e, desde logo, nos exatos termos do art. 580, CPP, formulação de eventual e oportuno pedido de extensão” (Doc. 32).

Feita essa breve retrospectiva dos fatos, **passo a votar.**

### 1. NATUREZA DA DELAÇÃO – MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA – AMPLA POSSIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO.

A delação premiada é um *negócio jurídico personalíssimo, no campo do Direito Público*, em que o Ministério Público ou a Polícia celebram o acordo com o delator.

Sendo o acordo de “colaboração premiada” um “meio de obtenção de prova” (art. 3º da Lei 12.850/2013), assim como a busca e apreensão, a interceptação telefônica, o afastamento de sigilo bancário e fiscal, como foi bem salientado no magistral voto do Ministro DIAS TOFFOLI (HC 127.483/PR).

Assim como ocorre em outros meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica, o contraditório é diferido e deverá ser realizado durante a ação penal, com amplas possibilidades de demonstrar eventual falsidade, erros ou exageros das declarações prestadas pelo delator/colaborador.

Haverá, portanto, total possibilidade de impugnação das afirmações e informações apresentadas pelo relator.

No momento da decisão final de mérito, o Judiciário deverá analisar a colaboração premiada e as provas dela derivadas, assim como o fará em relação a todos os meios de prova (interceptação, quebra de sigilo bancário, mandado de busca e apreensão, etc), no intuito de formar sua convicção e julgar.

O juízo natural decidirá o mérito da ação penal, a partir da análise

## HC 166373 /

das provas produzidas em juízo, inclusive daquelas obtidas a partir das informações prestadas pelo delator, mediante contraditório e ampla defesa. Analisará, inclusive, a licitude de todas as provas e da regularidade dos métodos de sua obtenção, sob pena de cerceamento da atividade e independência jurisdicional e ferimento ao devido processo legal.

O juiz natural analisará cada uma das provas obtidas, bem como a licitude ou não dos meios pelas quais as provas foram obtidas (CF, art. 5º, LVI).

Da mesma maneira que o órgão poderá chegar à conclusão que determinadas gravações obtidas por meio de interceptação telefônica devidamente autorizada, durante a investigação, apresentaram irregularidades – apontadas pela defesa no contraditório diferido existente – e declarar a ilicitude das provas obtidas; poderá entender que as provas obtidas a partir da colaboração premiada são ilícitas, se houver algum vício na “regularidade, voluntariedade ou legalidade do acordo”, também a partir do contraditório diferido.

No momento da sentença final, o juízo natural da causa, para formar sua convicção, analisará a licitude de todos os meios de prova e provas obtidas, devidamente impugnadas e contraditadas mediante o devido processo legal, inclusive a colaboração premiada e as provas dela decorrentes.

Da mesma maneira, no momento da decisão de mérito deverá ser analisada a eficácia real da cooperação prestada pelo agente colaborador/delator, pois a implementação das denominadas “sanções premiais”, como destacado pelo nosso Decano, Ministro CELSO DE MELLO, está necessariamente condicionada ao efetivo adimplemento das obrigações que tenham sido assumidas por referido colaborador e de que advenha um ou mais dos resultados indicados no art. 4, incisos I a V, da Lei 12.850/2013” (HC 144.652/DF).

CONDIÇÕES PARA EFETIVIDADE DO ACORDO DE

## HC 166373 /

### COLABORAÇÃO PREMIADA – SITUAÇÃO PECULIAR DO DELATOR NA RELAÇÃO PROCESSUAL.

Importante analisar do que depende a efetividade da delação e a obtenção dos benefícios acordados pelo delator, durante a ação penal.

Quando o delator terá direito a diminuição de pena ou ao próprio perdão prometido?

Somente se sua delação auxiliar efetivamente na obtenção da condenação, ou seja, se o Ministério Público obtiver a condenação e, desde que, para essa obtenção tenha concorrido as informações prestadas pelo delator. Deve haver nexos de causalidade entre a colaboração e a condenação.

Dessa forma, não me parece existir qualquer dúvida de que o interesse processual do delator é absolutamente oposto ao interesse do delatado. Impossível, portanto, falarmos materialmente na existência de litisconsórcio passivo entre delator e delatado, uma vez que o sucesso da delação, e, conseqüentemente a obtenção das vantagens premiações oferecidas pelo Ministério Público ao delator, depende da condenação do delatado.

Em outras palavras, a absolvição do delatado afasta a eficácia da delação e, com isso, torna sem efeito os benefícios prometidos ao delator pelo Ministério Público.

Em sentido material, portanto, poderíamos concluir que o delator é litisconsorte da defesa do delatado ou da própria acusação?

Qual o resultado da ação penal que lhe interessa?

Condenação ou absolvição do delatado?

Qual o resultado da ação penal que lhe garante futura diminuição de pena, outros benefícios ou até mesmo o perdão total acordado com o Ministério Público? A absolvição ou a condenação do delatado?

O interesse processual do delator está direta e intimamente ligado à obtenção da condenação do delatado pelo Ministério Público. Porém,

## HC 166373 /

pretende mais do que a obtenção da condenação.

O delator precisa da condenação baseada em informações eficazes que tenha fornecido na delação e que, concretamente, tenham possibilitado a obtenção de provas para sustentar a sentença condenatória; pois se a delação não for eficaz, o delator não fará jus aos benefícios prometidos. Assim se dá o funcionamento da justiça premial.

A delação inútil, as informações vazias ou insuficientes, a participação irrelevante do delator geram a inefetividade da delação e não permitem que se obtenha as vantagens prometidas e acordadas com o Ministério Público nesse sistema de justiça premial.

Ora, todo o empenho processual do delator será a favor do Ministério Público, buscando a obtenção de uma sentença condenatória do delatado, condição absolutamente necessária para a plena eficácia do acordo de delação realizado. Condição necessária, porém não suficiente; pois, a sentença condenatória precisará reconhecer a efetividade das informações do delator para a conclusão do processo.

Dessa forma, a relação DELATOR X DELATADO é de antagonismo, é de contradição, é de contraditório.

Trata-se de situação diversa daquela tratada pelo Código de Processo Penal em relação aos corréus.

O interesse do corréu é obter sua absolvição, independentemente das argumentações, inclusive imputando os fatos ao outro réu. Seu antagonismo ao Ministério Público é evidente. Os interesses são conflitantes entre acusação – que pretende sua condenação – e defesa.

A situação do delator é diversa.

O delator não precisa, efetivamente, se defender, pois sua intenção, seu móvel é dar efetividade ao acordo, ou seja, ele precisa obter a condenação do delatado. Se não obtiver, não haverá efetividade da delação e ele não será beneficiado com a delação. SEUS INTERESSES SÃO ABSOLUTAMENTE OPOSTOS AO DO DELATADO

Se é uma relação contraditória, não se pode fugir da aplicação integral dos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

## HC 166373 /

DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (art. 5º, LIV, LV) – ORDEM DAS MANIFESTAÇÕES NO PROCESSO - “DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO”.

A Constituição Federal de 1988 incorporou o princípio do devido processo legal, que remonta à *Magna Charta Libertatum* de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. Igualmente, o art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que

“todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”.

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao *devido processo legal*.

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, direito de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O devido processo legal tem como corolários a *ampla defesa* e o *contraditório*, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso (art. 5º, LV), aplicando-se inclusive ao “processo administrativo, para a apuração de ato infracional cometido por criança ou adolescente (art. 103 e ss., ECA), na medida em que seu objetivo é a aplicação de medida socioeducativa pela conduta infracional, a qual se assemelha à imposição de sanção administrativa.

Por *ampla defesa* entende-se o salvaguarda que é dada ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos

## HC 166373 /

tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou de calar-se, se entender necessário, enquanto o *contraditório* é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

A relação de antagonismo entre as versões da acusação e da defesa não deixa dúvidas sobre quem tem o “*direito de falar por último*”.

O direito de falar por último está contido no exercício pleno da ampla defesa englobando a possibilidade de refutar TODAS, absolutamente TODAS as informações, alegações, depoimentos, insinuações, provas e indícios em geral que possam, direta ou indiretamente, influenciar e fundamentar uma futura condenação penal, entre elas as alegações do delator.

Repita-se que, o delator precisa que o Ministério Público obtenha a condenação para ter sucesso em seu acordo, conseqüentemente, suas alegações finais, fornecendo ao processo e ao juiz todos os argumentos que entender necessários para conseguir efetivar sua delação, auxiliando o órgão acusador a obter uma sentença condenatória.

Logo, o delatado tem o direito de falar por último sobre todas as imputações que possam levar à sua condenação.

E isso ocorre em todos os ordenamentos jurídicos democráticos.

Na Alemanha, em relação às hipóteses de Justiça premial, até 2009, não havia regulação legislativa específica. Porém, as decisões foram paradigmáticas, ao julgarem casos específicos em que a barganha havia ocorrido. A Corte Suprema Alemã, no âmbito da jurisdição ordinária, se posicionou implicitamente a respeito da mesma de maneira a garantir a incidência do contraditório e da ampla defesa nesse instituto (*BGH 4 StR 240/97 - Urteil vom 28. August 1997 – LG Dortmund; BGH GSSt 1/04 - Beschluss vom 3. März 2005 – LG Lüneburg/LG Duisburg*).

O próprio Judiciário solicitou a atuação urgente do legislativo para melhor regulamentação. Em vista disso, em maio de 2009, surgiu a Lei de Regulamentação dos Acordos no Processo Penal, a qual

## HC 166373 /

fundamentalmente adicionou um parágrafo (§ 257c) ao Código de Processo Penal alemão (StPO), regulando a realização de barganhas e estabelecendo a incidência da Seção 258, à Seção imediatamente anterior incluída para regulamentar as barganhas.

A inclusão da Seção 257c faz com que a Seção 258 a ela se aplique, ou seja, O RÉU TERÁ SEMPRE A ÚLTIMA PALAVRA (Seção 258 – (2) O promotor público tem o direito de responder; o réu terá a última palavra). Da mesma maneira, o ordenamento jurídico italiano ao estabelecer o desenvolvimento da discussão processual, no Capítulo V, do artigo 523 do Código Processual, estabelece no item 5, que “5.

*De qualquer forma, o acusado e o defensor devem ter, sob pena de nulidade, a última palavra, se o solicitarem”.*

O ordenamento jurídico espanhol, igualmente, consagrou que sempre haverá vulneração à ampla defesa e um prejuízo real e efetivo aos interesses do réu se não puder impugnar todos os argumentos apresentados, ou seja, se lhe for negado o direito à última palavra, com o conhecimento prévio e pleno de toda a atividade probatória realizada e de todos os argumentos apresentados e que possam ter influência em sua eventual condenação.

Nas Sentenças 181/1994, 29/1995, 91/2000, 13/2006 e 258/2007, o Tribunal Constitucional da Espanha estabeleceu que o “direito à última palavra” no processo penal deve ser do acusado, que deve ter a oportunidade final de apresentar suas argumentações como garantia efetiva do princípio da ampla defesa.

Na América do Sul, a Delação premiada no direito colombiano vai mais além, pois admite a ampla defesa na própria formação do acordo, e, nos termos do artigo 442 da lei processual, o direito a falar por último é sempre daquele cuja imputações são contrárias. Definiu a Corte Constitucional, que compete a esse acusado o “*último turno de intervenção*

*argumentativa”* (Corte Constitucional mediante *Sentencia C-651* de 2011; Corte Constitucional mediante *Sentencia C-616* de 2014).

O devido processo legal, ampla defesa e contraditório exigem que o delatado se manifeste após ter o pleno conhecimento de toda a atividade

## HC 166373 /

probatória realizada durante o processo, podendo contraditar todos os argumentos trazidos nos autos, inclusive aqueles trazidos pelo delator. Não foi outro o entendimento da Suprema Corte Americana, no caso *Crawford vs. Washington (2003)*, em que a Corte decidiu que se toda e qualquer declaração de natureza testemunhal utilizada para comprovar a veracidade de fatos somente poderá ser admitida em juízo se o destinatário da imputação tiver a oportunidade de examinar o teor da declaração.

Esse é o mesmo entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em diversas decisões: *Asch vs. Áustria (1991)*; *Isgrò vs. Itália (1991)*; *Kostovski vs. Países Baixos (1989)*, *Camilleri vs. Malta (2013)*, considerando que todo aquele que imputa um fato criminoso ao acusado deve ser considerado como “testemunha”, pouco importando o meio pelo

qual o relato chegou ao conhecimento do julgador, somente podendo ser fundamento para a sentença condenatória se o acusado tiver oportunidade posterior, adequada e suficiente para contestar seu inteiro teor.

Dessa maneira, havendo pedido expresso da defesa no momento processual adequado para ter o “*último turno de intervenção argumentativa*”, que foi negado inconstitucionalmente pelo juízo de origem, há ferimento flagrante ao devido processo penal, à ampla defesa e ao contraditório, motivo pelo que DEFIRO o presente *habeas corpus*, para anular a decisão do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno

dos autos à fase de alegações finais, a qual deverá seguir a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado.

É o voto.