

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A
CORROBORAÇÃO CRUZADA**

JOÃO GABRIEL DE LAMARE VAZ DE MELLO

Rio de Janeiro
2021/1º SEMESTRE
JOÃO GABRIEL DE LAMARE VAZ DE MELLO

**O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A
CORROBORAÇÃO CRUZADA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Doutor Nilo César Pompílio da Hora.**

**Rio de Janeiro
2021/1º SEMESTRE**

FICHA CATALOGRÁFICA

VV393v Vaz de Mello, João Gabriel de Lamare
O valor probatório da Colaboração Premiada e a
corroboração cruzada / João Gabriel de Lamare Vaz de
Mello. -- Rio de Janeiro, 2021.
70 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. colaboração premiada. 2. delação premiada. 3.
corroboração cruzada. 4. valor probatório. 5. mutual
corroboration. I. Martins Pompílio da Hora, Nilo
César, orient. II. Título.

JOÃO GABRIEL DE LAMARE VAZ DE MELLO
O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A
CORROBORAÇÃO CRUZADA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Doutor Nilo César Pompílio da Hora.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2021/1º SEMESTRE

RESUMO

A Colaboração Premiada é instituto do direito premial que ganhou enorme relevância no Direito nos últimos anos, principalmente após a Operação Lava Jato. Com o advento da Lei 13.964/2019 (conhecida como Pacote Anticrime), diversas alterações afetaram o regime da Colaboração Premiada, colocando fim a algumas discussões, mas ainda deixando em aberto polêmicas sobre a sua aplicação. Dentre essas polêmicas, ganha destaque a possibilidade de utilização pelo Estado da chamada corroboração cruzada, em que uma Colaboração passa a corroborar os elementos trazidos por outra. Assim, é necessário analisar o instituto como um todo, desde a sua natureza jurídica e as suas fases até o seu valor probatório. A análise à luz do sistema acusatório se torna fundamental, principalmente para que se estabeleçam balizas processuais para a sua correta aplicação.

Palavras-chave: colaboração premiada; delação premiada; valor probatório; regra de corroboração; corroboração cruzada; delação cruzada; colaboração premiada cruzada; mutual corroboration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. CAPÍTULO I: COLABORAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS GERAIS.....	11
1.1. O modelo de justiça penal negocial no Brasil.....	11
1.2. Origem e conceito.....	15
1.3. Natureza jurídica.....	18
1.4. A constitucionalidade e adequação do instituto ao Direito brasileiro.....	25
2. CAPÍTULO II: O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA.....	31
2.1. Pressupostos e requisitos de validade da Colaboração Premiada.....	31
2.2. Fases do acordo.....	32
2.3. Momento de celebração do acordo.....	41
3. CAPÍTULO III: COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	43
3.1. Principais leis com previsão de aplicação.....	43
3.2. Colaboração Premiada na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13)	44
3.3. Breve exposição das mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) na Lei das Organizações Criminosas.....	47
4. CAPÍTULO IV: A CORROBORAÇÃO CRUZADA.....	52
4.1. O valor probatório da Colaboração Premiada.....	52
4.2. A regra de corroboração e a corroboração cruzada.....	59
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	68

INTRODUÇÃO

É consenso que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o sistema acusatório, especialmente após o advento da Constituição Federal e, recentemente, da Lei 13.964/2019 – que corroborou a acusatoriedade do sistema penal. Isso implica dizer que o acusado é um sujeito de direitos e deveres, e o juiz deve analisar todo o contexto probatório na valoração das provas, fazendo uso do sistema do livre convencimento motivado. As provas têm papel fundamental nesse contexto, já que é por meio delas que o juiz deve pautar seu julgamento, mantendo a equidistância e imparcialidade. Nesse sentido, a análise das Colaborações Premiadas à luz desse sistema acusatório se torna fundamental, principalmente para que se estabeleçam balizas processuais para esse instituto cada vez mais presente no Processo Penal brasileiro.

Nos últimos anos, o direito premial ganhou significativa importância no Brasil, principalmente com a popularização de operações como a Lava Jato, tornando familiares à população termos como “Colaborações” ou “Delações Premiadas” de investigados. Para o leigo, pode ser causada a impressão de que a aplicação da Colaboração Premiada é algo simples, que se dá com a entrega de uma informação relevante e a contraprestação estatal de algum benefício ao colaborador. Entretanto, tal instituto gera algumas questões controvertidas quando analisado em determinadas circunstâncias, principalmente no que tange ao seu valor probatório dentro da balança processual.

É necessário esclarecer, por ora, que a aplicação da colaboração premiada deve seguir determinados pressupostos e que “a jurisprudência firmou-se no sentido de que, isoladamente considerada, esta técnica especial de investigação não pode respaldar uma condenação, devendo estar corroborada por outros elementos probatórios”¹. Nesse sentido, há que se analisar qual o peso da colaboração nessa balança processual, quais seriam esses citados “outros elementos probatórios”, e se estes poderiam ser inclusive outras Colaborações Premiadas. Quando ocorre esta corroboração de uma colaboração por outra, denomina-se a chamada Colaboração Premiada cruzada.

¹ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 887

Com o progressivo ganho de importância e notoriedade desse instituto, tanto no âmbito jurídico, como também no âmbito social, analisar o peso de uma Colaboração Premiada se torna essencial para que se conheçam os limites de uma possível acusação e para a preservação de direitos e garantias fundamentais como a liberdade e a presunção de inocência – essenciais para um Estado que pretenda preservar a acusatoriedade de seu sistema penal, e para que sejam evitadas denúncias e condenações temerárias.

Desse modo, é necessário que a Colaboração Premiada e as suas regras processuais sejam analisadas de forma ampla, com enfoque aos pontos controvertidos em sua aplicação. Torna-se fundamental analisar, portanto, como se dão as corroborações mútuas entre colaborações premiadas diversas, tanto no recebimento de uma denúncia quanto de uma possível condenação.

Assim, o objeto de estudo da presente Monografia é a Colaboração Premiada, seus principais aspectos e suas formas de corroboração, com enfoque na corroboração cruzada. A análise será feita tanto no aspecto das condenações como também do valor probatório de colaborações cruzadas para justificar o recebimento de ações penais. Dessa forma, serão buscados os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre tal objeto, tendo como base os princípios constitucionais e as disposições de legislações relevantes, como o Código de Processo Penal.

A análise da Colaboração Premiada como um todo, partindo de sua definição até as possibilidades diversas de aplicação, mostra-se fundamental nos dias atuais, tendo em vista as consequências negativas para um suposto réu e a possível instauração de possíveis processos temerários, o que deve ser vedado dentro de um sistema acusatório pautado no princípio da presunção da inocência. Assim, é imprescindível compreender, principalmente, o seu valor probatório dentro do processo penal, pois tanto uma instauração de um processo como uma condenação trazem naturalmente consequências gravosas, fazendo com que devam ser estabelecidos critérios básicos para que não sejam feridos preceitos constitucionais e o próprio sistema acusatório. Há diversos exemplos amplamente noticiados de sentenças condenatórias

baseadas exclusivamente em Delações Premiadas que foram reformadas posteriormente², o que gera desgastes obviamente para o réu como também para todos os atores processuais, especialmente para o Estado.

Com isso, primeiramente se fará uma análise geral do instituto da Colaboração Premiada, contextualizando o panorama atual da Justiça Criminal no Brasil, em que vem ganhando cada vez mais importância o modelo de Justiça Criminal negociada e o direito premial, gerando algumas críticas por parte da doutrina. Também será exposta a origem e o conceito do instituto, com a utilização de variados autores, assim como a natureza jurídica da Colaboração Premiada, que, além da definição dada pela doutrina, já foi exposta em julgamento do Supremo Tribunal Federal, como será demonstrado adiante.

Após, serão abordadas as diversas leis que preveem a aplicação do instituto, tendo como principal enfoque a Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13). É necessário, nesse sentido, analisar as mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13/964/2019) no regime das Colaborações Premiadas. Também serão selecionados para análise os principais julgados e posicionamentos jurisprudenciais relevantes acerca da Colaboração Premiada como um todo, tanto do STJ quanto do STF.

Posteriormente, de forma a melhor compreender o principal enfoque da presente monografia, será analisado e estudado com profundidade o valor probatório da Colaboração Premiada dentro da balança processual, o que tem pertinência para entender como um acordo de Colaboração Premiada pode ser usado para a instauração de Inquéritos Policiais, o recebimento de denúncias e também condenações em Ações Penais.

Assim, depois de expor toda a base de estudo sobre o instituto da Colaboração Premiada, será abordado o tema da corroboração cruzada, hipótese em que uma Colaboração passa a

² TRF-4 absolve Vaccari por condenação baseada apenas em delação. In: Revista Consultor Jurídico, 27 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-27/trf-absolve-vaccari-condenacao-baseada- apenas-delacao>. Acesso em: 17/10/2020

corroborar outra. Tal situação acarreta questionamentos, tais como a corroboração cruzada como hipótese para instauração de Inquérito Policial; a corroboração cruzada como hipótese para recebimento de uma denúncia; e como hipótese para condenação em uma Ação Penal. Finalmente, também serão analisados os principais posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre esse tema.

CAPÍTULO I – COLABORAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS GERAIS

1.1 - O modelo de Justiça penal negocial no Brasil

Pode-se dizer que há diversos modelos de Justiça Penal nos mais diversos ordenamentos jurídicos existentes, cada um com a sua peculiaridade. Badaró afirma que existem múltiplos modelos de Justiça Penal, apontando a definição do modelo clássico como um modelo no qual “ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”³. Em tal modelo, o respeito às garantias do devido processo legal é imprescindível, e “o resultado do processo penal somente será justo e legítimo caso se assente em três premissas: uma correta atividade epistêmica e uma adequada atividade hermenêutica, desenvolvidas sob o devido processo legal”⁴. Nas palavras do autor,

“esse modelo costuma caracterizar o processo penal como um instrumento de legitimação do poder de punir estatal, a partir do funcionamento de um mecanismo cognitivo para a verificação factual da imputação formulada na acusação, com a aplicação da norma penal adequada e a sanção correspondente, no caso sua demonstração além de qualquer dúvida razoável”⁵

Também é possível apontar outro modelo, denominado modelo consensual de processo ou de Justiça Penal. Ainda de acordo com Badaró, tal modelo é caracterizado pela “eficiência” e velocidade, afirmando o autor que “nos métodos consensuais abre-se mão do processo ou, ao menos, da instrução criminal, para aplicação da punição”⁶. Em breve definição do autor, é possível dizer que

³ BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 137

⁴ Idem, p. 137

⁵ Idem, p. 137

⁶ Idem, p. 139

“na chamada Justiça consensual a imposição da pena não é fruto de uma prévia verificação dos fatos, mas de um acordo. Ao se conceber o processo essencialmente como um instrumento de resolução de conflitos que assumam a forma de controvérsia jurídica entre as partes, a finalidade da descoberta da verdade torna-se desnecessária.”⁷

Contudo, é importante ressaltar a importante diferenciação trazida por Badaró, ao diferenciar mecanismos como o plea bargaining norte-americano, o patteggiamento italiano, ou os acordos sobre a sentença penal na legislação alemã. O autor aduz que a Colaboração Premiada é um negócio jurídico de natureza mista, tendo natureza processual e penal simultaneamente, e se diferencia dos demais mecanismos de Justiça negocial pois esse instituto

“envolve não só o reconhecimento do próprio crime, confessando-o, como também a imputação de sua prática a terceiras pessoas. E o prêmio decorre, justamente, desse aspecto de possibilitar punir aqueles que, sem a delação de um dos membros da organização, dificilmente teriam seus delitos descobertos, seriam investigados, processados e punidos.”⁸

Desse modo, cabe ressaltar de início a grande importância que o modelo de Justiça Penal negocial vem ganhando no Brasil, principalmente após a Operação Lava Jato. Vinícius Gomes de Vasconcellos o define como

“o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes”⁹

O autor Alexandre Wunderlich aponta dois momentos ou dimensões da Justiça Penal negocial no país, sendo o primeiro marcado pela Lei 9.099/95 e, posteriormente, uma dimensão

⁷ Idem, p. 139

⁸ Idem, p. 140

⁹ VASCONCELLOS, Vinicius G. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 55.

marcada pelo início da Operação Lava Jato. A primeira dimensão seria marcada por violações à Constituição, em sua visão¹⁰. Nesse sentido, o autor aponta que

“o retrato da justiça penal negocial nas infrações de menor potencialidade, só para exemplificar, é o de conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para denúncia ou de queixa-crime, oferecimentos de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade sócio-econômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas de forma coletiva ou sem a presença do advogado ou da vítima, ou do representante do Ministério Público e até do Juiz”¹¹

Desse modo, percebe-se que desde um primeiro momento de instalação do modelo de Justiça penal negocial sobre as infrações de menor potencial ofensivo foram percebidos problemas, que posteriormente passaram a casos mais expressivos e de crimes de grande relevância social, nos quais em muitas vezes é utilizado o instituto da Colaboração Premiada. Inaugurada a segunda dimensão da Justiça penal negocial apontada pelo autor, ocorre a reprodução dos mesmos problemas já percebidos na primeira dimensão¹². Para o autor, seria

“previsível, portanto, que a aplicação do regime da colaboração premiada nas infrações de alta complexidade praticadas por organizações criminosas enfrentasse os mesmos problemas dos institutos despenalizadores da justiça penal negocial desenhada para as infrações de menor potencial ofensivo”¹³

(...)

“As possibilidades de realização de acordos no âmbito da Justiça criminal aparecem numa segunda dimensão, quando há uma visível ruptura no modelo tradicional, acarretando sua verticalidade. O Estado que atuava na contenção da criminalidade clássica, conhecida por ser praticada por pessoas vulneráveis, aumenta as formas de controle em outros setores sociais, alcançando a criminalidade empresarial e econômica, perpetrada, mais das vezes, no âmbito das estruturas das pessoas jurídicas”¹⁴

Essa segunda dimensão, em que estaria inserida a Colaboração Premiada, merece grande atenção, já que por meio dos mecanismos trazidos pela Lei 9.099/95 havia a imposição de medidas

¹⁰ WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20

¹¹ Idem, p. 20

¹² Idem, p. 21

¹³ Idem, p. 22

¹⁴ Idem, p. 22

restritivas de direitos, mas não de penas privativas de liberdade (como ocorre no instituto da Colaboração Premiada)¹⁵. Em um Estado Democrático de Direito marcado pela acusatoriedade no Processo Penal, violações a direitos fundamentais como a liberdade devem ser sempre coibidas, justificando a necessidade de se analisar com cautela e à luz dos princípios de Processo Penal a Colaboração Premiada e as suas possibilidades de aplicação.

Desse modo, a Colaboração Premiada integra o rol de mecanismos da Justiça Penal negocial, fazendo com que o acusado colabore no processo e receba um prêmio ou benefício em troca, em prol da economia processual e da maior celeridade da Justiça criminal – fato que gera diversas polêmicas, pois, diferentemente de áreas como o Processo Civil, o Processo Penal envolve possíveis lesões a direitos fundamentais como a liberdade.

Assim, pode-se afirmar que “a colaboração premiada se estabelece no ordenamento pátrio permeada pelos corriqueiros discursos de busca de celeridade e eficiência na persecução penal”¹⁶. É necessário ressaltar uma das principais características desse sistema de Justiça Criminal Negocial trazida por Vinícius Gomes de Vasconcellos, que realiza a seguinte observação:

“(…) a própria sistemática de pressões e coações, inerente à justiça criminal negocial, é um motivo inafastável para fragilização da força probatória da colaboração premiada, visto que se aumenta exponencialmente a ocorrência de falsas incriminações e confissões, potencializando as chances de condenações de inocentes.”

Desse modo, por conta dessa característica de possíveis falsas incriminações e confissões, a corroboração das informações trazidas ao Processo por meio da Colaboração Premiada é essencial, como se verá adiante, para atender aos requisitos básicos de um sistema acusatório pleno e aos princípios constitucionais. Logo, “a regra de corroboração é uma imposição que determina a manutenção da necessidade do processo penal”¹⁷.

¹⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 30-31

¹⁶ Idem, p. 25

¹⁷ Idem, p. 285

1.2 – Origem e conceito

Tendo sido contextualizado o instituto da Colaboração Premiada dentro do Processo Penal, pode-se passar à sua origem e definição. Renato Brasileiro de Lima ensina que, apesar do imenso ganho de importância recentemente, a “origem histórica do instituto não é tão recente assim, já sendo encontrada, por exemplo, no sistema anglo-saxão, do qual advém a própria origem da expressão crown witness, ou testemunha da coroa”¹⁸.

Ademais, o autor ressalta que

“é no direito norte-americano que a utilização da colaboração premiada sofre forte incremento, sobretudo na campanha contra a máfia. Por meio de uma transação de natureza penal, firmada por Procuradores Federais e alguns suspeitos, era prometida a estes a impunidade desde que confessassem sua participação e prestassem informações que fossem suficientes para atingir toda a organização e seus membros.”¹⁹

Ainda de acordo com Renato Brasileiro de Lima, o surgimento da Colaboração Premiada no Brasil tem como marco a década de 90, com o aumento da criminalidade, associando-se a um contexto em que os crimes começaram a atingir camadas mais ricas da sociedade, que até então

“estavam imunes a ataques mais agressivos (sequestros, roubos a estabelecimentos bancários), o crescimento do tráfico de drogas e o aumento da criminalidade de massa (roubos, furtos, etc.), sobretudo nos grandes centros urbanos, que levou nosso legislador, impelido pelos meios de comunicação e pela opinião pública, a editar uma série de leis penais mais severas. Várias leis especiais passaram a dispor, então, sobre a colaboração premiada, variando apenas quanto a seu objetivo, bem como no tocante aos benefícios concedidos pela lei ao colaborador.”²⁰

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 866

¹⁹ Idem, p. 866

²⁰ Idem, p. 871

Andrey Borges de Mendonça também ressalta que o procedimento do acordo de Colaboração Premiada teve sua primeira regulamentação legal no Brasil na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13)²¹. Em sua visão,

“o instituto difundiu-se de maneira rápida e aparentemente definitiva, ao menos em determinada parcela de criminalidade, em especial da econômica. O grande número de casos em que houve tais acordos no âmbito da operação Lava Jato, a maior segurança decorrente da regulamentação legal e, ainda, as diversas decisões judiciais, inclusive do Supremo Tribunal Federal, confirmando e chancelando o instituto e suas balizas, certamente contribuíram para a difusão rápida do instituto”²²

Além disso, o autor ressalta que a Colaboração Premiada conta com grande resistência de grande parte da doutrina, principalmente pela sua “utilização” durante o Regime Militar, que contou com relatos de torturas com o intuito de o Estado conseguir confissões de investigados ou acusados²³. Em suas palavras,

“há ainda, certamente um longo caminho a ser sedimentado e pavimentado, em especial para dar maior segurança a esse instituto, que migrou dos ordenamentos de common law para o nosso sistema, tradicionalmente baseado no princípio da obrigatoriedade. A isso se soma grande resistência doutrinária, em razão da desconfiança prévia de parte dos operadores com esse instituto, em especial pela forma como foi utilizado durante a ditadura, com uso sistêmico da tortura para obter confissões, potencializado pela pouca confiança pública nos agentes de persecução, em razão dos constantes abusos e violações, ainda corriqueiramente conhecidos na realidade brasileira.”²⁴

Desse modo, passando-se ao seu conceito doutrinário, de acordo com Renato Brasileiro de Lima pode-se definir a Colaboração Premiada como

“uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de prova) por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Portanto, ao mesmo tempo em que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), assume o

²¹ MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 63

²² Idem, p. 63

²³ Idem, p. 63

²⁴ Idem, p. 63

compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus.”²⁵

Walter Bittar define a Colaboração Premiada como

“instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios penais, prestada de forma voluntária (isso quer dizer, sem qualquer tipo de coação).”²⁶

Andrey Borges de Mendonça, por sua vez, afirma que

“trata-se de meio de obtenção de prova em que o imputado colabora com a persecução penal, obrigando-se a declarar e incriminar a si e a terceiros, indicando provas materiais, testemunhais, documentais, enfim, auxiliando a acusação na comprovação dos fatos criminosos e de sua autoria.”²⁷

Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho trazem a seguinte definição:

“A colaboração premiada constitui técnica especial de investigação alicerçada na voluntária cooperação de coautor ou partícipe de determinada infração, administrativa ou criminal, objetivando benefícios materiais ou processuais. Registre-se que a expressão “colaboração premiada” é ora tratada como gênero em que suas espécies no Brasil são previstas em diversos normativos.

A título ilustrativo, a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) prevê forma de cooperação na seara administrativa, denominando-a “acordo de leniência”.²⁸

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. p.867

²⁶ BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 243

²⁷ MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57

²⁸ BOMFIM FILHO, Luiz Régis ; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição , v. 5, 2020, p. 2-3

Desse modo, unindo os conceitos e seus aspectos principais, pode-se dizer que a Colaboração Premiada é, em essência, uma técnica de investigação do Processo Penal e um meio de obtenção de prova. Nesse instituto, o indivíduo aceita, dentro dos limites constitucionais e legais, de forma voluntária, fornecer informações relevantes para a acusação, que devem ser corroboradas por outros elementos probatórios, enquanto a acusação aceita, de outro lado, dentro dos limites constitucionais e legais, atendidos determinados requisitos, conceder um prêmio legal ao Colaborador.

1.3 – Natureza jurídica

Merece também destaque a conceituação da natureza jurídica da Colaboração Premiada, definindo-a ou como meio de prova ou como um meio de obtenção de prova. Badaró ressalta que “enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente”²⁹. O autor afirma que

“os meios de prova se produzem no processo, sendo os elementos probatórios formados no ato de sua realização. Por exemplo, é no depoimento que a testemunha narra ao juiz o que sabe.

Já nos meios de obtenção de prova colhe-se um elemento probatório que preexiste à realização do meio. É o caso da busca e apreensão de uma carta ou arma de fogo.

Ou seja, os meios de prova referem-se a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz e as partes, visando à introdução de elementos probatórios no processo, enquanto que os meios de obtenção de prova dizem respeito a procedimentos, em geral extraprocessuais, de colheita de elementos a serem valorados posteriormente no processo.”³⁰

Sob outra perspectiva, Badaró ainda ressalta uma diferença de suma importância entre classificar meios de prova e meios de obtenção de prova, partindo de um enfoque sobre a afetação ou não de direitos fundamentais³¹. Nas palavras do autor,

“desse critério de restrição ou não de direitos fundamentais é possível extrair uma diferença fundamental entre meios de prova, de um lado, e meios de obtenção de provas, de outro. Os meios de prova, por não restringirem direitos, são regidos por um princípio de liberdade de

²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 130

³⁰ Idem, p. 130

³¹ Idem, p. 130

sua produção. Admite-se, com tranquilidade, a possibilidade de produção de meios de prova atípicos, ainda que atendidos certos requisitos.

Já com relação aos meios de obtenção de prova, não havendo uma lei que discipline os requisitos para a sua produção, seria inadmissível a restrição de direito fundamental sem observância do princípio da legalidade, que, mais do que nominar um meio de obtenção de prova, deve estabelecer os seus requisitos, as hipóteses de cabimento, seu prazo de duração etc.”³²

Aury Lopes Jr., de forma mais sucinta, define meio de prova como “o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão”³³. Ainda, o autor define meio de obtenção de prova como “instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova”³⁴.

Assim, confira-se a redação dos artigos 3º e 3º-A da Lei 12.850/13, que expressamente definiram o instituto da Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova:

Art. 3º 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;

(...)

Art. 3º-A **O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova**, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (g.n.)

Renato Brasileiro de Lima faz uma crítica aos referidos dispositivos da Lei 12.850/13, afirmando que “não se pode confundir a colaboração premiada, espécie de meio de obtenção de prova com o acordo de colaboração premiada propriamente dito, o qual tem a natureza jurídica de negócio jurídico processual.”³⁵ A despeito dessa crítica, o autor classifica a Colaboração Premiada

³² Idem, p. 131

³³ Lopes Junior, Aury Direito processual penal / 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 586

³⁴ Idem, p. 586

³⁵ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 867

como meio de obtenção de prova, posicionamento que encontra amparo em outros autores, como Aury Lopes Jr.³⁶ e Walter Bittar³⁷. Renato Brasileiro de Lima complementa:

“A colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova. Por exemplo, se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova.”³⁸

Além disso, merece destaque também a classificação de Andrey Borges de Mendonça, que afirma que o acordo de Colaboração Premiada tem natureza jurídica de negócio jurídico³⁹. O autor afirma, em síntese, que a causa do negócio jurídico para a acusação é ser um meio de obtenção de prova, enquanto que para a defesa é ser uma estratégia defensiva⁴⁰. Em suas palavras,

“pelo ângulo da acusação, portanto, a causa do negócio jurídico chamado acordo de colaboração premiada é ser primordialmente um meio de obtenção de prova, ou seja, um instrumento que permite chegar a outros meios de prova.”⁴¹

(...)

“a acusação se dispõe a realizar o acordo por se tratar de um meio de obtenção de prova. Consciente das dificuldades em obter provas pelos meios tradicionais em determinados tipos de criminalidade, em especial envolvendo a criminalidade organizada, a acusação concorda em negociar um benefício ao acusado para que este contribua com a persecução penal. Nessa linha, a Lei 12.850 arrola a colaboração premiada no art. 3º entre os diversos meios de obtenção de prova que disciplinou, consciente de que o fenômeno da criminalidade organizada, em razão de suas características, necessita de meios excepcionais de investigação, diante da insuficiência dos métodos tradicionais.”⁴²

³⁶ Lopes Junior, Aury Direito processual penal / 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 586

³⁷ BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 244

³⁸ Op.Cit., p. 868

³⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.53

⁴⁰ Idem, p. 55-59

⁴¹ Idem, p. 56

⁴² Idem, p. 55

Carla Veríssimo define a Colaboração Premiada como um negócio jurídico bilateral, caracterizando-a como um contrato⁴³. Em suas palavras,

“A colaboração premiada é considerada um negócio jurídico bilateral, que se caracteriza como um contrato, em razão da contraposição de interesses: o Ministério Público (ou o delegado, com a manifestação do Ministério Público) espera a colaboração do investigado ou acusado para a identificação e coleta de elementos de prova. Por outro lado, o colaborador conta com uma decisão de perdão judicial, redução de pena privativa de liberdade ou conversão em pena restritiva de direitos. O interesse não é comum porque o colaborador precisa assumir sua participação no(s) delito(s), abrindo mão do direito ao silêncio.”⁴⁴

Por outro lado, Badaró afirma não ser possível considerar a Colaboração Premiada totalmente como um meio de obtenção de prova. Entretanto, o autor afirma que classificá-la de tal modo se dá porque a Colaboração Premiada requer elementos de corroboração para que seja validada. Em suas palavras,

“Não é possível considerar que a colaboração premiada, como um todo, seja um meio de obtenção de prova. Já se viu que os meios de obtenção de prova não são diretamente valoráveis pelo juiz. E, se fosse pura e simplesmente um meio de obtenção de prova, a colaboração – enquanto conteúdo do que foi declarado pelo colaborador – em si não seria diretamente valorável pelo magistrado. O teor do que foi declarado apenas permitiria que, perante as informações dadas pelo colaborador, fontes ou elementos de prova pudessem vir a ser obtidos e, estes sim, seriam valorados e influenciariam o convencimento judicial.”⁴⁵

(...)

“Justamente pela necessidade de que haja outros elementos de corroboração que deverão surgir a partir das declarações do colaborador é que também se atribui à colaboração a natureza de meio de obtenção de prova. Aliás, esse é claramente o sentido dado por outro dispositivo da Lei 12.850/2013. O art. 3º prevê a colaboração premiada entre os “meios de obtenção de prova” que poderão ser utilizados em qualquer fase da persecução penal contra organizações criminosas.”⁴⁶ (g.n.)

Entretanto, a diferenciação entre meios de prova e meios de obtenção de prova é importante, assim como a classificação da Colaboração Premiada, pois “os meios de obtenção de prova estão

⁴³ VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 111

⁴⁴ Idem, p. 111

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.136

⁴⁶ Idem, p. 136

regidos por um princípio da reserva legal, não sendo possível a produção de meios de obtenção de provas atípicos.”⁴⁷

Ainda sobre a classificação da natureza jurídica da Colaboração Premiada, merecem destaque os posicionamentos jurisprudenciais, em especial os do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. O acórdão proferido julgamento do Habeas Corpus 127.483, no Supremo Tribunal Federal, restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento. Empate na votação. Prevalência da decisão mais favorável ao paciente (art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Inteligência do art. 102, I, i, da Constituição Federal. Mérito. Acordo de colaboração premiada. Homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Competência do relator (art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Decisão que, no exercício de atividade de deliberação, se limita a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo. Ausência de emissão de qualquer juízo de valor sobre as declarações do colaborador. **Negócio jurídico processual personalíssimo**. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. Personalidade do colaborador. Pretendida valoração como requisito de validade do acordo de colaboração. Descabimento. Vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas do acordo de colaboração - notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador -, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. Confisco. Disposição, no acordo de colaboração, sobre os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação. Admissibilidade. Interpretação do art. 26.1 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), e do art. 37.2 da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida). Sanção premial. Direito subjetivo do colaborador caso sua colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados. Incidência dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Precedente. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. 1. Diante do empate na votação quanto ao conhecimento de habeas corpus impetrado para o Pleno contra ato de Ministro, prevalece a decisão mais favorável ao paciente, nos termos do art. 146, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Conhecimento do habeas corpus, nos termos do art. 102, I, “i”, da Constituição Federal. 2. Nos termos do art. 21, I e II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (v.g., busca e apreensão, interceptação telefônica, afastamento de sigilo bancário e fiscal). 3. Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). **4. 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.** 5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em

⁴⁷ Idem, p. 131

exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador. 6. **Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).** 7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor. 8. A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento de suas cláusulas, notadamente na escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz na sentença (art. 4º, § 11, da Lei nº 12.850/13). 9. A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 10. Havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada (art. 26.1 da Convenção de Palermo) e para “mitigação da pena” (art. 37.2 da Convenção de Mérida), no sentido de abrandamento das consequências do crime, o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o colaborador, pode dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador. 11. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, concedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador. 12. Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada. (g.n.)
(Rcl 21258 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe076 DIVULG 19-04-2016 PUBLIC 20-04-2016).

Ainda se tratando do HC 127.483, merece destaque o voto do relator Ministro Dias Toffoli, que além de trazer a distinção entre a natureza jurídica do acordo de colaboração e o depoimento do colaborador, ressalta a necessidade de haver algum elemento de corroboração para que as informações possam ser usadas para a formação do convencimento judicial, como se verifica no seguinte trecho do seu voto:

“Outrossim, o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador.

Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.

Nesse sentido, dispõe o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13 que —nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”⁴⁸ (g.n.)

⁴⁸ STF, HC nº 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, unanimidade, julgamento em 27/08/2015, DJE 04/02/2016. p. 21.

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou no mesmo sentido, considerando o acordo de Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova, conforme o seguinte acórdão do HC 143.427:

Penal e Processual Penal. 2. Colaboração premiada, admissibilidade e impugnação por corréus delatados. Provas produzidas em razão do acordo e utilizadas no caso concreto. Abusos da acusação e fragilização da confiabilidade. Nulidade do acordo e inutilização de declarações dos delatores. 3. Possibilidade de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros delatados. **Além de caracterizar negócio jurídico entre as partes, o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de provas, de investigação, visando à melhor persecução penal de coimputados e de organizações criminosas.** Potencial impacto à esfera de direitos de corréus delatados, quando produzidas provas ao caso concreto. Necessidade de controle e limitação a eventuais cláusulas ilegais e benefícios abusivos. Precedente desta Segunda Turma: HC 151.605 (de minha relatoria, j. 20.3.2018). 4. Nulidade do acordo de colaboração premiada e ilicitude das declarações dos colaboradores. Necessidade de respeito à legalidade. Controle judicial sobre os mecanismos negociais no processo penal. Limites ao poder punitivo estatal. Precedente: “ O acordo de colaboração homologado como regular, voluntário e legal deverá, em regra, produzir seus efeitos em face do cumprimento dos deveres assumidos pela colaboração, possibilitando ao órgão colegiado a análise do parágrafo 4º do artigo 966 do Código de Processo Civil”. (STF, QO na PET 7.074, Tribunal Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.6.2017) 5. Como orientação prospectiva, ou até um apelo ao legislador, deve-se assentar a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação. Interpretação do art. 4º, § 13, Lei 12.850/2013. Nova redação dada pela Lei 13.964/19. 6. Situação do colaborador diante da nulidade do acordo. Tendo em vista que a anulação do acordo de colaboração aqui em análise foi ocasionada por atuação abusiva da acusação, penso que os benefícios assegurados aos colaboradores devem ser mantidos, em prol da segurança jurídica e da previsibilidade dos mecanismos negociais no processo penal brasileiro. Precedente: direito subjetivo ao benefício se cumpridos os termos do acordo (STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015) e possibilidade de concessão do benefício de ofício pelo julgador, ainda que sem prévia homologação do acordo (REAgR 1.103.435, Segunda Turma, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.5.2019). 7. Dispositivo. Ordem de habeas corpus concedida parcialmente, para declarar a nulidade do acordo de colaboração premiada e reconhecer a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos delatores, nos termos do voto. (g.n.)

(STF – HC: 143427 PR 0004345-27.2017.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/08/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 01/10/2020)

O Superior Tribunal de Justiça segue a mesma linha, conceituando a Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova advindo de negócio jurídico processual personalíssimo, conforme a seguinte ementa do RHC 69.988:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CARCINOMA. CORRUPÇÃO PASSIVA E PECULATO. CRIME MILITAR. COLABORAÇÃO PREMIADA. JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO.

VALIDADE. QUESTIONAMENTO POR CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A matéria referente à suposta impossibilidade de utilização do instituto da colaboração premiada no âmbito da Justiça Castrense não foi apreciada pela Corte local, razão pela qual inviável o seu exame direto por este Tribunal Superior sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 2. **A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador)**, não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem. Precedentes do STF e STJ. 3. Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (g.n.)

(STJ – RHC: 69988 RJ 2016/0105405-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 25/10/2016, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: Dje 07/11/2016)

Portanto, Andrey Borges de Mendonça afirma que há certo consenso na doutrina e na jurisprudência em classificar a Colaboração Premiada como um negócio jurídico bilateral, pois gera direitos e deveres para ambas as partes envolvidas⁴⁹. Ademais, o acordo de Colaboração Premiada se caracteriza como meio de obtenção de prova, afirmação já corroborada tanto pelo STF como pelo STJ, em categoria semelhante à das interceptações telefônicas⁵⁰.

1.4 – A constitucionalidade e adequação do instituto ao Direito brasileiro

A Colaboração Premiada como um mecanismo de solução para diversos casos no Processo Penal brasileiro desperta diversos questionamentos, principalmente no tocante a sua constitucionalidade e adequação aos princípios norteadores do Direito pátrio. Geraldo Prado critica fortemente o instituto, afirmando a sua total incompatibilidade com o sistema acusatório, adotado pela Constituição Federal de 1988. O autor afirma que, com a adoção do referido sistema acusatório, a premissa básica passa a ser a de que as provas que serão utilizadas pela acusação devem ser produzidas sob o filtro do contraditório, denominando esse conceito como o de

⁴⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54

⁵⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 341

“dignidade jurídica” das provas⁵¹. Por isso, em sua visão, a Colaboração Premiada não cumpre os requisitos básicos para poder ser aplicada em tal contexto jurídico, pois, em suma

“não há na delação premiada nada que possa, sequer timidamente, associá-la ao modelo acusatório de processo penal. Pelo contrário, os antecedentes menos remotos deste instituto podem ser pesquisados no Manual dos Inquisidores. Jogar o peso da pesquisa dos fatos nos ombros de suspeitos e cancelar, arbitrariamente, a condição que todas as pessoas têm, sem exceção, de serem titulares de direitos fundamentais, é trilhar o caminho de volta à Inquisição”⁵²

Ainda de acordo com o referido autor,

“O que acontece agora é que a partir dessa sutil diferenciação, promovida pela indicação de um resultado da atividade processual do réu como meio de prova, no lugar de suas próprias declarações, intenta-se contornar as proibições constitucionais e transformar acusado em testemunha. Um exemplo revela a possibilidade: agente investigado por tráfico de cocaína indica espontaneamente o lugar onde “efetivamente” a substância é encontrada e aponta dois outros sujeitos como responsáveis pela droga. O encontro da cocaína no lugar apontado é indício de que a outra informação, sobre a co-autoria do crime, também é verdadeira. A confirmação desse aspecto da imputação dependerá, porém, da inquirição em juízo, na qualidade de testemunha, não de um terceiro desinteressado, o que é peculiar à testemunha, mas de alguém confessadamente autor de crime, que tem todo interesse jurídico (perdão judicial, redução de pena, acaso flagrado) em que a responsabilidade recaia sobre aqueles que foram denunciados. Neste exemplo, o contraditório como instrumento relativamente eficaz de descoberta da verdade (de formação da convicção) está inutilizado, uma vez que não há o ambiente de desinteresse que é essencial à produção da prova.”⁵³

Por outro lado, parte da doutrina não concorda com tal posicionamento severamente crítico ao instituto em questão. Renato Brasileiro de Lima afirma não haver as supramencionadas violações à Constituição Federal nem tampouco à ética e à moral, ao mesmo tempo em que elogia o instituto, colocando-o como um mecanismo eficiente e importante no combate à criminalidade⁵⁴. O autor faz interessante colocação:

⁵¹ PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 159, fev./2006, p. 10

⁵² Idem, p. 10

⁵³ Idem, p. 11

⁵⁴ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 870

“Apesar de, sob certo aspecto, a existência da colaboração premiada representar o reconhecimento, por parte do Estado, de sua incapacidade de solucionar *sponte* própria todos os delitos praticados, a doutrina aponta razões de ordem prática que justificam a adoção de tais mecanismos, a saber: a) a impossibilidade de se obter outras provas, em virtude da “lei do silêncio” que vige no seio das organizações criminosas; b) a oportunidade de se romper o caráter coeso das organizações criminosas (quebra da *affectio societatis*), criando uma desagregação da solidariedade interna em face da possibilidade da colaboração premiada.”⁵⁵

Ademais, o autor afirma não haver incompatibilidade da aplicação da Colaboração Premiada com o direito ao silêncio, garantido no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. O autor afirma que, se não houver coação ao investigado para fornecer informações, não há que se falar em violação ao direito ao silêncio, pois “como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados”⁵⁶.

Outro ponto polêmico e ressaltado pelo autor se refere ao artigo 4º, § 14, da Lei das Organizações Criminosas (12.850/13), que tem a seguinte redação:

(...)

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

Renato Brasileiro de Lima afirma que o referido dispositivo, criticado por parte da doutrina por possível violação ao direito ao silêncio, não comete nenhuma violação, mas sofre de má redação por parte do legislador, já que tal direito fundamental é consagrado tanto na Constituição Federal como também na Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵⁷. Em suas palavras,

“Na verdade, não há falar em renúncia ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a “colaborar para a sua própria destruição” (nemo tenetur se detegere).”⁵⁸

⁵⁵ Idem, p. 870

⁵⁶ Idem, p. 870

⁵⁷ Idem, p. 870

⁵⁸ Idem, p. 870

Ainda sobre o mesmo dispositivo, foi impetrada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.567/DF pelo Partido Social Liberal. Nesse sentido, importante ressaltar o parecer da PGR contrário à inconstitucionalidade do referido artigo:

“As exigências de não exercício do direito constitucional ao silêncio e de compromisso em dizer a verdade para celebração de acordo de colaboração premiada (art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013) não ferem o direito ao silêncio como garantia constitucional de não autoincriminação (CR, art. 5º, LIV e LXIII).

Trata-se de condição inerente ao acordo de colaboração premiada, porquanto não faria sentido nem seria compatível com a dinâmica e a teleologia do instituto que o colaborador invocasse direito ao silêncio quando chamado a dizer o que soubesse dos fatos sob investigação, concernentes a si e a outras pessoas. Isso frustraria por completo a atitude de colaboração que deve governar o colaborador e justificar as vantagens previstas em lei para sua pessoa. De resto, nem todo direito fundamental é indisponível e irrenunciável. O direito a propriedade, por exemplo, é tido como fundamental, e nada impede que seu titular a ele renuncie. No caso do direito a não autoincriminação, importa considerar que a colaboração premiada é, antes de tudo, direito do réu ou investigado, que a ela adere se convier a seus interesses. Abrir mão episodicamente ao direito a silêncio será estratégia da defesa para consumir o acordo, nunca imposição estatal.”⁵⁹ (g.n.)

Alexandre Wunderlich também defende a Colaboração Premiada e a sua importância para o Processo Penal, ressaltando que o futuro desse instituto “depende do pleno respeito aos princípios básicos do processo penal constitucionalizado”⁶⁰. O autor afirma que a Colaboração Premiada passou a ocupar lugar de grande destaque no Processo Penal brasileiro e passou a ser um instrumento útil e necessário para o Estado na persecução penal⁶¹, destacando que

“a Colaboração Premiada permanecerá em nosso ordenamento jurídico – assim como ocorre em diversos países civilizados -, e, a fim de que essa figura seja decantada e tenha funcionalidade adequada, devem ser criados sólidos vetores para sua aplicação.”⁶²

⁵⁹ Parecer da Procuradoria-Geral da República à Ação direta de inconstitucionalidade 5.567/DF. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/pgp/documentos/ADI5567.pdf/view> >. Acesso em 15 ago. 2021.

⁶⁰ WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 28

⁶¹ Idem, p. 28

⁶² Idem, p. 28

Abordados os principais posicionamentos doutrinários, pode-se dizer que na jurisprudência a Colaboração Premiada foi aceita como instituto adequado ao ordenamento jurídico brasileiro e aos princípios constitucionais, tendo sido editadas diversas legislações com previsão de aplicação do instituto, como a Lei de Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013). Entretanto, os acordos devem seguir o procedimento legal e devem ser elaborados de acordo com os princípios básicos do sistema acusatório. De forma exemplificativa, no já mencionado HC 127.483, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o juiz, na fase de homologação do acordo de Colaboração Premiada, não emite juízo de valor sobre as declarações do colaborador, mas apenas verifica requisitos de validade do acordo, como será analisado adiante⁶³.

Por fim, merece destaque o julgamento de Agravo Regimental no HC 157627 pelo Supremo Tribunal Federal, em 27 de agosto de 2019, que anulou sentença condenatória pois não teria sido respeitado o direito do delatado de apresentar alegações finais. Posteriormente, no HC 166.373, o Supremo Tribunal Federal decidiu por maioria que o delatado tem o direito de manifestar-se após as alegações finais do Ministério Público e do delator. Maria Elizabeth Queijo esclarece sobre a questão que, apesar de não haver previsão legislativa sobre o direito reconhecido pelo STF, não há lesão ao princípio da legalidade, mas sim um preenchimento de uma lacuna da legislação a partir dos princípios constitucionais⁶⁴. Em suas palavras,

“o princípio da legalidade não constitui óbice para o reconhecimento do direito do acusado-delatado de oferecer suas alegações finais após o delator, mesmo sem lei expressa que o preveja, porque se assim fosse, haveria total subversão do escopo, sentido e alcance desse princípio-garantia. Estar-se-ia invocando garantia do cidadão frente ao poder punitivo estatal para desprotegê-lo.

Por isso, a falta de previsão normativa quanto ao prazo sucessivo para oferecimento de alegações finais pelo acusado-delatado e pelo acusado-delator não só não impede o reconhecimento desse direito mas, ao contrário, impulsiona o intérprete a buscar a superação da lacuna legislativa na própria Constituição Federal, entre os princípios norteadores do processo penal, reconhecido que o Brasil organizou-se como Estado Democrático de Direito, assentado sobretudo no valor da dignidade humana.”⁶⁵

(...)

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR. Impetrante: José Luiz de Oliveira Lima e Outro (A/s). Paciente: Erton Medeiros da Fonseca. Coator: Relator da Pet 5224 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 agosto de 2015. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666]

⁶⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. A última palavra é da defesa: o direito do acusado-delatado a se manifestar após as alegações finais do delator. Boletim IBCCrim, n. 325, dez. 2019. p. 3

⁶⁵ Idem, p. 3

“Trata-se, no caso, da analogia *juris*, recordando-se sempre que o princípio da legalidade somente veda, no âmbito penal e processual penal, a analogia *in malam partem*.”⁶⁶

A autora também aponta que o direito reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal ao delatado tem como objetivo dar efetividade ao princípio da paridade de armas, pois caso a acusação tivesse a “última palavra”, o delatado ficaria impedido de contrapor a tese da acusação. Assim, a autora conclui que

“em decorrência do delineamento constitucional brasileiro, de viés democrático, que se assenta sobre o valor da dignidade humana e está integrado pelos princípios do devido processo legal (que pressupõe a *par conditio*), do contraditório e da ampla defesa, o acusado-delatado tem o direito de apresentar suas alegações finais após o Ministério Público, o assistente da acusação e o acusado-delator, superando-se a lacuna legislativa existente por meio de analogia *juris*, invocando-se como norma integradora o princípio da ampla defesa.”⁶⁷

Desse modo, percebe-se que os acordos de Colaboração Premiada, assim como o uso de informações extraídas das colaborações, devem estar em consonância com os princípios norteadores de Processo Penal e com o sistema acusatório estabelecido na Constituição Federal, que tem papel fundamental para suprir lacunas legislativas ainda existentes. Portanto, a sua aplicação ao caso concreto deve estar subordinada a todo esse contexto, observando-se que o instituto da Colaboração Premiada, importado pelo legislador, deve se adaptar à Constituição Federal, ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e todos os seus princípios básicos, e não o contrário.

⁶⁶ Idem, p. 3

⁶⁷ Idem, p. 4

CAPÍTULO II – O ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 – Pressupostos e requisitos de validade da Colaboração Premiada

Vinícius Gomes de Vasconcellos define os pressupostos de admissibilidade como “os critérios que determinarão se a Colaboração Premiada pode ou não ser proposta, aceita e homologada”⁶⁸, e os requisitos de validade como “elementos para verificação do real consentimento do acusado, o que pressupõe também a existência de elementos mínimos para suportar tal decisão e sua concordância com os fatos imputados”⁶⁹.

Sobre os pressupostos de admissibilidade do acordo, o autor traz importantes elementos para essa categoria: adequação/idoneidade (que se traduz em elementos subjetivos do colaborador e confiabilidade, e na análise preliminar de coerência interna e corroboração externa); necessidade; e proporcionalidade.⁷⁰ Cabe ressaltar o requisito da corroboração externa, que o autor caracteriza como:

“(…) a verificação interna e externa do discurso apresentado pelo imputado delator, ponderando a coerência e a consistência de sua versão (se há omissões ou contradições, por exemplo) e buscando elementos que corroborem suas afirmações.

Conforme a Orientação Conjunta 1/2018 do MPF, “desde o início das tratativas, o Membro do Ministério Público Federal deve se preocupar em analisar se os fatos apresentados pelo colaborador estão suficientemente corroborados por outros elementos probatórios, inclusive externos e em poder de terceiros, ou se serão passíveis de corroboração, tendo em vista as técnicas de investigação normalmente desenvolvidas, observando-se o disposto no art. 4º, p. 16, da Lei 12.850/2013.”⁷¹

Sobre os requisitos de validade do acordo de Colaboração Premiada, o autor os classifica como: voluntariedade; inteligência/informação; adequação/exatidão; assistência de defensor

⁶⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 139

⁶⁹ Idem, p. 139

⁷⁰ Idem, p. 137-150

⁷¹ Idem, p. 146

técnico⁷². Especificamente em relação à voluntariedade, Badaró aduz que, por causa da exigência desse requisito, não se pode admitir delações de investigados presos⁷³. Além disso, Renato Brasileiro de Lima aponta que tal requisito não se confunde com a espontaneidade⁷⁴, ressaltando que

“(…) o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja voluntário. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto, para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. Ato espontâneo, para fins de colaboração premiada, deve ser compreendido como o ato voluntário, não forçado, ainda que provocado por terceiros (v.g., Delegado de Polícia, Ministério Público ou Defensor).”⁷⁵

2.2 – Fases do acordo

Em relação ao acordo e às fases da Colaboração Premiada, será exposto o encadeamento e procedimento “padrão” de uma Colaboração Premiada, tendo em vista que tal instituto pode seguir “caminhos” diferentes, sendo aplicado em momentos distintos a depender do caso concreto, podendo ser aplicado desde a fase de investigação preliminar até após o trânsito em julgado da condenação⁷⁶.

Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que tal “procedimento padrão” foi a regra nos processos da Operação Lava Jato, em que as negociações do acordo são realizadas na fase de investigações preliminares, antes do oferecimento da denúncia, sendo posteriormente oferecida a denúncia – e, assim, o contraditório pode permear a produção de provas⁷⁷. Assim, a “efetiva

⁷² Idem, p. 160-175

⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Quem está preso pode delatar? Jota, São Paulo, Jun. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso em 10 ago. 2021.

⁷⁴ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 877

⁷⁵ Idem, p. 878

⁷⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 221

⁷⁷ Idem, p. 221

colaboração se desenvolve já na fase processual, permitindo a produção da prova em contraditório, e com o objetivo de embasar a sentença que será proferida no próprio processo”⁷⁸.

Será utilizado, portanto, para uma melhor exposição das fases do instituto, o procedimento padrão trazido pelo referido autor, que se desenvolve na seguinte ordem: negociação; homologação; colaboração efetiva e produção da prova; sentenciamento e concretização do benefício⁷⁹.

Assim, o ponto de partida do acordo se dá com as negociações. Renato Brasileiro de Lima ressalta que a Lei 12.850/13 não abordava o assunto das negociações preliminares do acordo de Colaboração Premiada, embora a doutrina tenha sempre apontado a sua importância para dar maior segurança às partes e maior solidez ao acordo⁸⁰. Assim, por meio de tais negociações

“o investigado forneceria uma pequena amostra das evidências probatórias que possuía, recebendo dos órgãos persecutórios o compromisso de não as utilizar pelo menos enquanto o acordo de colaboração premiada não fosse efetivamente celebrado.”

Vinícius Gomes de Vasconcellos define tal momento, sucintamente, como um momento inicial

“caracterizado pelas negociações para definição dos contornos do acordo que guiarão a postura cooperativa do imputado e a contraprestação estatal determinada no prêmio, essencialmente pautado pelo abrandamento de sua sanção punitiva. Portanto, é a fase em que serão discutidas as obrigações impostas e as renúncias assumidas pelo imputado.”⁸¹

É possível caracterizar tal momento de negociação como tenso, em que o Colaborador se vê em uma posição desconfortável e de desconfiança, com receio de passar informações sensíveis à acusação. A acusação, de outro lado, também se vê em posição de desconfiança, pois sem saber

⁷⁸ Idem, p. 221

⁷⁹ Idem, p. 222

⁸⁰ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 894

⁸¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 222

ainda detalhes acerca das informações, não deseja conceder um benefício ou prêmio a uma informação que não terá efetiva colaboração no processo⁸².

Entretanto, Andrey Borges de Mendonça chama atenção para o caso de não concretização do acordo, ocasião em que

“deve-se desconsiderar todas as informações apresentadas pelo colaborador durante as tratativas. Do contrário, haveria afronta ao dever de lealdade, que deve pautar a atuação do membro do MP. Assim, somente após a realização do acordo definitivo (por escrito e homologado) é que o membro estará autorizado a utilizar das provas e elementos apresentados pelo colaborador.”⁸³

Vinícius Gomes de Vasconcellos também chama atenção para o fato de que “a iniciativa do primeiro contato para inauguração das negociações pode ser da acusação ou da defesa, sendo desnecessária a espontaneidade na vontade do colaborador”⁸⁴. Além disso, o autor afirma que, nos depoimentos prévios, em que o delator será ouvido pelo Ministério Público acompanhado do advogado, “somente deve almejar-se a verificação dos pressupostos e requisitos do acordo de Colaboração Premiada.”⁸⁵

Importante ressaltar, sobre o momento do acordo de Colaboração Premiada, a previsão do §6º do art. 4º Lei 12.850/13 sobre a posição do julgador nesse contexto. Assim, confira-se a redação do dispositivo legal mencionado:

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:

(...)

⁸² LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 894

⁸³ MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei n. 12.850/13). Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013, p. 15

⁸⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 222

⁸⁵ Idem, p. 224

§ 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. (g.n.)

O dispositivo mencionado acima parece buscar atender aos requisitos básicos de um sistema de Processo Penal baseado na acusatoriedade, em que o Ministério Público é o legitimado para o oferecimento de denúncias, conforme o artigo 129, I, da Constituição Federal. Assim, o juiz deve se manter equidistante e imparcial em todos os processos, sob pena de ferir princípios básicos do Direito Penal e o próprio sistema acusatório. Renato Brasileiro de Lima observa que, em sede de negociações, caso o acusado confessasse a prática do delito e deixasse de prestar outras informações, e assim inviabilizando o acordo, o juiz perderia a imparcialidade no caso pois já teria tido contato com uma possível confissão⁸⁶. Desse modo, se for o caso, o juiz deve homologar o acordo de Colaboração Premiada com uma postura equidistante e imparcial. Assim, Renato Brasileiro de Lima afirma que

“Esse provimento interlocutório — o qual não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente — tem natureza meramente homologatória. Ao homologar o acordo de colaboração, o juiz não deve emitir juízo de valor a respeito das declarações eventualmente prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, nem conferir o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.”⁸⁷

(...)

“Essa “postura equidistante” do juiz em relação às partes no processo penal informa o citado comando legal que prestigia o sistema acusatório. **Se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, esse juízo será feito apenas “no momento do julgamento do processo”, no momento diferido, qual seja, na sentença**, conforme previsto no §11 do art. 4º da Lei 12.850/2013. Nessa etapa, serão analisados os elementos trazidos pela colaboração e sua efetividade.”⁸⁸ (g.n.)

Desse modo, percebe-se desde já a importância da corroboração das informações trazidas pelo colaborador para a aplicação do instituto em estudo, que tem papel fundamental para aferir a veracidade e procedência dos elementos trazidos pelo indivíduo para a persecução penal. Nota-se que a corroboração da informação tem enorme relevância no processo, podendo cancelar uma informação e interferir diretamente em seu resultado final.

⁸⁶ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 904

⁸⁷ Idem, p. 905

⁸⁸ Idem, p. 905

Outro ponto a ser ressaltado sobre o papel do juiz na etapa de negociações é a necessidade de controle dessa fase, apesar da necessidade de o juiz não emitir juízo de valor sobre as declarações nesse momento. Alexandre José Garcia de Souza aponta que, embora a intervenção judicial ocorra somente a partir da homologação do acordo, sem participação do juiz em sede de negociações, conforme o art. 4.º, § 6.º, da Lei 12.850/2013 (“O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração.”), a fase de negociação, posteriormente, deverá ser verificada e controlada pelo Poder Judiciário e pelas partes envolvidas, visando o controle de sua legalidade⁸⁹. O autor afirma que

“para ser possível verificar se as informações prestadas na fase de negociação foram integral e fidedignamente retratadas no termo de acordo, a fim de não influenciarem indevidamente a correta apuração dos crimes, seja incluindo informações eventualmente não condizentes com a realidade, seja sonogando fatos que auxiliariam a defesa dos delatados, mostra-se absolutamente necessário que estes atos preparatórios sejam registrados e encartados aos autos do inquérito ou processo.”⁹⁰

Assim, de acordo com o referido autor, requisitos de validade como a voluntariedade só poderiam ser verificados e comprovados analisando-se a fase de negociação, exemplificando a previsão da Lei 12.850/13 de que o colaborador durante as negociações deve estar assistido sempre por seu advogado – e que a verificação de tal regramento só poderia ocorrer a partir dos registros dessa fase do acordo⁹¹. Outro ponto destacado é o de que “o registro detalhado de todos os atos preparatórios ao acordo é o mínimo para que sejam asseguradas as garantias aos direitos fundamentais dos demais investigados e, inclusive, dos próprios colaboradores”⁹². O autor também aponta elementos que precisam de verificação, como as análises:

“(i) do histórico das tratativas, com o registro da data, local, forma e para quem foi exteriorizada a manifestação inicial do colaborador de contribuir com as investigações;
(ii) dos termos de declarações e dos registros em vídeo das reuniões que se sucederam a esse primeiro contato;
(iii) das minutas dos termos de acordo que foram trocados entre as partes e que resultaram na versão final do termo de acordo. Enfim, somente o exame apurado de todo processo de negociação poderá atestar ou não a voluntariedade da colaboração.”⁹³

⁸⁹ SOUZA, Alexandre José Garcia de. Colaboração premiada: a necessidade de controle dos atos de negociação. *Boletim IBCCrim*, v. 25, n. 290, jan. 2017. p. 12.

⁹⁰ *Idem*, p. 13

⁹¹ *Idem*, p. 13

⁹² *Idem*, p. 13

⁹³ *Idem*, p. 13

Além disso, Alexandre José Garcia de Souza também faz interessante análise do direito comparado, afirmando que no processo penal norte-americano, na fase processual denominada discovery, “a promotoria tem o dever de apresentar à defesa todos os elementos informativos e probatórios do qual se valeu para formar a acusação, dentre eles os registros detalhados de todas as tratativas feitas com os seus colaboradores”⁹⁴. Entretanto, o autor aponta que, no Brasil, na maioria dos casos, não ocorre tal procedimento:

“Infelizmente, na nossa realidade judicial os termos de colaboração não vêm instruídos com qualquer registro das tratativas prévias à sua formalização. Tal conduta, como demonstrado supra, viola o devido processo legal, pois impede o exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório.

Por tal razão, faz-se necessário e urgente que no momento da homologação dos acordos de colaboração, os juízes passem a exigir dos órgãos de acusação a apresentação de todo material produzido durante a fase de negociação, providência esta que além de assegurar o respeito aos direitos dos acusados, permitirá, inclusive, que os magistrados profiram suas decisões, pela homologação ou não do acordo, de forma melhor embasada.”⁹⁵

Sobre a fase de formalização e homologação do acordo, o artigo 4º, § 7º da Lei 12.850/2013 traz a seguinte previsão sobre tal etapa:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, **oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação**: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - **regularidade e legalidade**; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - **adequação dos benefícios pactuados** àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - **adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos** nos incisos I, II, III, IV e V do caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - **voluntariedade da manifestação de vontade**, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (g.n.)

Ao abordar a questão da homologação, realizando um retorno breve à natureza jurídica do acordo de Colaboração, Carla Veríssimo aponta que o instituto da Colaboração Premiada, como um negócio jurídico bilateral, se caracteriza como um contrato, em razão da contraposição de

⁹⁴ Idem, p. 13

⁹⁵ Idem, p. 13

interesses: de um lado a acusação em busca de elementos de prova; e de outro o acusado, em busca de um prêmio legal que o beneficie⁹⁶. Além disso, a autora aponta que tal contrato é oneroso:

“o colaborador tem como vantagem a extinção da punibilidade ou a redução ou a conversão de pena, mas, para tanto, terá como sacrifício o dever de colaboração, que implica na renúncia ao *nemo tenetur se detegere*. Por sua vez, a parte contrária terá, em favor da coletividade, a coleta de informações e de elementos de prova sobre o delito, mas, em contrapartida, a sociedade abre mão da punibilidade ou da pena correspondente à redução ou conversão.”⁹⁷

Assim, a autora afirma que a condição de eficácia desse contrato é justamente a homologação judicial, tendo como requisitos a regularidade, legalidade e voluntariedade⁹⁸. Dessa forma,

“a homologação do acordo serve para garantir ao colaborador que ele receberá, ao final, caso cumpra sua parte, os benefícios (a quantidade e os tipos de penas) que lhes foram prometidos com a avença, porque o juízo que profere a decisão de homologação fica vinculado aos seus termos”⁹⁹

Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que a formalização e homologação foram grandes inovações trazidas pela Lei 12.850/13, pois, como se verá adiante, as legislações que previam a aplicação da Colaboração Premiada o tratavam somente sobre o aspecto de direito material, sem dar importância ao procedimento em si¹⁰⁰. Além disso, o autor reitera que o juiz, impedido de participar da fase de negociações por expressa determinação legal, terá seu primeiro contato com o acordo após a formalização¹⁰¹.

⁹⁶ VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do Acordo de Colaboração Premiada In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 111

⁹⁷ Idem, p. 112

⁹⁸ Idem, p. 112

⁹⁹ Idem, p. 113

¹⁰⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 229

¹⁰¹ Idem, p. 235

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR, trouxe importantes entendimentos para a etapa de formalização e homologação do acordo. Primeiramente, o Plenário do Tribunal entendeu que a condição de eficácia do acordo é a homologação judicial:

“Finalmente, superados os planos da existência e da validade, chega-se ao plano da eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a “regularidade, legalidade e voluntariedade” do acordo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

(...)

Nessa atividade de deliberação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.”¹⁰²

Outro ponto a ser ressaltado sobre essa decisão foi o entendimento de que a homologação não significa que o juiz passa a admitir como verdadeiras todas as informações prestadas:

“Em outras palavras, **a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verdadeiras ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador** e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. (g.n.)

A homologação judicial constitui simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. **Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, não se produzirão os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes.**”¹⁰³ (g.n.)

Vinícius Gomes de Vasconcellos conclui que a função da homologação e do juiz é o controle de aspectos formais, pressupostos e requisitos, afirmando que a decisão judicial não deve: “(i) explorar o mérito das declarações fornecidas pelo colaborador e; (ii) realizar qualquer análise

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR. Impetrante: José Luiz de Oliveira Lima e Outro (A/s). Paciente: Erton Medeiros da Fonseca. Coator: Relator da Pet 5224 do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 27 agosto de 2015. Disponível em: [https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666]

¹⁰³ Idem.

ou juízo de valor desvincilhada da regularidade, legalidade e voluntariedade.”¹⁰⁴ O autor assinala que “após a formalização e a homologação do acordo, estabelece-se o cenário de efetiva colaboração”¹⁰⁵.

Desse modo, adentrando a esse momento de colaboração efetiva, Vinícius Gomes de Vasconcellos assinala que

“(…) por um lado, uma constatação é inquestionável: o acusado tem obrigação de prestar a colaboração efetiva e exauriente somente após a homologação do acordo, para que se assegure maior segurança e previsibilidade ao mecanismo negocial.
O imputado torna-se colaborador somente após a homologação do acordo.”¹⁰⁶ (g.n.)

Outro ponto ressaltado pelo autor é o de que

“a produção de prova incriminatória por meio das declarações do delator deve ocorrer durante a fase processual da persecução, com respeito ao contraditório e intimação dos corréus para exercerem o exame cruzado em audiência pública e oral.”¹⁰⁷

Como será visto adiante, a Colaboração Premiada, dentro da balança processual, exige elementos de corroboração, não bastando como elemento exclusivo para uma condenação, por exemplo. Por isso, o filtro trazido pelo contraditório se torna fundamental para que as informações trazidas tenham legitimidade. Renato Brasileiro de Lima ressalta que

“(…) para que o agente faça jus aos benefícios penais e processuais penais estipulados em cada um dos dispositivos legais, é indispensável aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador. Não basta a mera confissão acerca da prática delituosa.
Em um crime de associação criminosa, por exemplo, a confissão do acusado deve vir acompanhada do fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa.”¹⁰⁸

¹⁰⁴ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 237

¹⁰⁵ Idem, p. 250

¹⁰⁶ Idem, p. 251

¹⁰⁷ Idem, p. 251

¹⁰⁸ LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 879

Assim, “comprovada a eficácia objetiva das informações prestadas pelo agente, a aplicação do prêmio legal inerente à respectiva colaboração premiada é medida que se impõe”¹⁰⁹.

2.3 – Momento de celebração do acordo

Vinícius Gomes de Vasconcellos esclarece que a Lei 12.850/13 admite “a colaboração em qualquer etapa da persecução penal, ainda que após o início do processo, o proferimento da sentença ou, inclusive, o trânsito em julgado da condenação.”¹¹⁰ Importante ressaltar que as fases expostas anteriormente fazem parte do “procedimento padrão”, como ressalta o referido autor¹¹¹. Assim, o autor realiza a seguinte denominação: o acordo realizado após o início do processo como Colaboração intercorrente; o acordo após o sentenciamento em primeiro grau como Colaboração tardia.¹¹²

Renato Brasileiro de Lima afirma que, apesar de a classificação da natureza jurídica do acordo de Colaboração Premiada corresponder a um meio de obtenção de prova, o que poderia levar à conclusão de que só seria aplicável até o encerramento da instrução probatória, a sua aplicação pode se dar até mesmo após o trânsito em julgado de sentença condenatória¹¹³. Outro ponto interessante trazido pelo autor é o de que a possibilidade de celebração a qualquer tempo, trazida pela Lei 12.850/13, pode se estender aos demais crimes¹¹⁴, afirmando que

“Sem embargo de a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada a qualquer tempo estar prevista apenas nas Leis de Lavagem de Capitais e de Organizações Criminosas, parece não haver qualquer óbice à extensão desse benefício aos demais crimes, até mesmo por uma questão de isonomia.

Deveras, não há qualquer fundamento razoável de discrimen capaz de justificar a inviabilidade de celebração de acordos de colaboração premiada após a sentença

¹⁰⁹ Idem, p. 880

¹¹⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 274

¹¹¹ Idem, p. 274

¹¹² Idem, p. 275

¹¹³ LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 831.

¹¹⁴ Idem, p. 831

condenatória irrecorrível em relação a outros delitos, desde que, obviamente, aferida a eficácia objetiva das informações prestadas pelo colaborador.”¹¹⁵

Por outro lado, parte da doutrina entende que a possibilidade de celebração de um acordo de Colaboração Premiada durante a fase de execução seria inconstitucional por violação à coisa julgada¹¹⁶. Vinícius Gomes de Vasconcellos, de modo contrário, entende que seria possível a celebração do acordo com cautela, afirmando que

“pensa-se que não há óbice para concessão do benefício após o trânsito em julgado da condenação e que os eventuais resultados cooperativos podem ser relevantes à persecução penal, como a recuperação de proveitos do crime ou a prevenção de reincidência delitiva. Ademais, a realização do acordo em âmbito de execução penal afasta o problema em relação à indevida transmutação do mecanismo em instrumento para a condenação do próprio acusado por meio de sua confissão, já que o processo, com a produção das provas, já teria ocorrido e findado com a declaração definitiva de sua culpabilidade.”¹¹⁷

Por fim, Renato Brasileiro de Lima, seguindo o mesmo posicionamento, afirma que a celebração do acordo após a sentença penal irrecorrível pode ser um importante meio para a recuperação de produtos diretos ou indiretos do crime¹¹⁸. O autor afirma:

“À primeira vista, pode parecer um pouco estranho que tais dispositivos se refiram à celebração do acordo de colaboração premiada após a sentença condenatória irrecorrível (a qualquer tempo).

Todavia, na hipótese de o produto direto ou indireto da infração penal não ter sido objeto de medidas assecuratórias durante o curso da persecução penal, inviabilizando ulterior confisco, não se pode descartar a possibilidade de que as informações prestadas pelo agente mesmo após o trânsito em julgado de sentença condenatória ainda sejam objetivamente eficazes no sentido da recuperação de tais bens, o que, em tese, lhe assegura a concessão dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada prevista no art. 4º, § 5º, da Lei nº 12.850/13.”¹¹⁹

¹¹⁵ Idem, p. 832

¹¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 129-130

¹¹⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 279

¹¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 831.

¹¹⁹ Idem, p. 831

CAPÍTULO III – COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1- Principais leis com previsão de aplicação

Apesar de a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) ser apontada como a primeira legislação que abordou o tema, é possível afirmar que a Colaboração Premiada já estaria presente no Processo Penal brasileiro antes mesmo do início de vigência desta lei. Renato Brasileiro de Lima afirma que o instituto já estava, de alguma forma, dentro do Código Penal, a partir da Lei 7.209/84, que previa o arrependimento eficaz e posterior, em que “se premia o criminoso que tenha buscado, espontânea e eficazmente, logo após o crime, evitar ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano¹²⁰.”

A Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) foi a primeira legislação que abordou o instituto, como mencionado acima, no seguinte dispositivo:

“Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.”

De acordo com Vinícius Gomes de Vasconcellos, em relação a tal dispositivo, “trata-se de exemplo claro do enfoque do legislador brasileiro à visão de direito material do direito premial, sem qualquer preocupação com sua delimitação procedimental¹²¹. O autor aponta que, posteriormente, outras legislações realizaram o mesmo enfoque em suas redações, como no caso da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), que em seu artigo 41 traz a seguinte previsão:

¹²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 872

¹²¹ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 82

“Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores 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.”

Vinícius Gomes de Vasconcellos aponta que “somente em 2013, com a Lei 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas), é que houve uma preocupação real com a regulamentação do procedimento a ser adotado para realização da delação”¹²². O autor afirma que, antes da Lei 12.850/13

“os dispositivos que previam o instituto no ordenamento brasileiro somente tratavam de sua perspectiva material, regulando os requisitos e possíveis benefícios, de modo que o procedimento a ser seguido era incerto e determinado de diversos modos por acusadores do País.

Em muitos casos, não havia a formalização de um acordo escrito, mas somente a realização da colaboração pelo imputado, que, ao final, no sentenciamento, seria valorada pelo julgador. Consequentemente, reinavam a insegurança e a imprevisibilidade, o que prejudicava a sistemática do instituto negocial e acarretava consequências prejudiciais aos acusados colaboradores e delatados.”¹²³

Após a Lei de Crimes Hediondos, foram editadas leis que previam a aplicação da Colaboração Premiada, na seguinte ordem temporal: Lei 9.034/95, Lei 9.080/95, Lei 9.613/98, Lei 9.807/99, Lei 10.409/02, Lei 13.343/06, Lei 12.850/13. Esta última, com grande destaque no Processo Penal brasileiro, e por trazer regras procedimentais de forma inédita, merece especial atenção.

3.2- Colaboração premiada na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13)

A Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13) é considerada um marco do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e uma legislação norteadora para a sua aplicação em diversos casos. Vinícius Gomes de Vasconcellos aponta que, após longa discussão sobre a natureza da Colaboração Premiada (se o instituto seria de direito processual ou material), a edição da Lei 12.850/13 surgiu

¹²² Idem, p. 84

¹²³ Idem, p. 229

regrando exclusivamente matérias processuais do instituto, com regras procedimentais de aplicação da Colaboração Premiada¹²⁴.

Walter Bittar ressalta que a Lei 12.850/13

“propiciou maior segurança aos envolvidos no acordo de colaboração premiada, mormente porque estabeleceu de modo mais preciso os prêmios ao colaborador, o procedimento para formalização do acordo, a contribuição exigida para viabilizar o prêmio, em síntese, introduziu regulamentação muito mais pormenorizada que os diplomas predecessores, além disso, implementou a possibilidade de outros benefícios legais como o não oferecimento da denúncia e a progressão de regime independentemente do cumprimento do requisito objetivo.”¹²⁵

Renato Brasileiro de Lima aponta que

“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 passou a conferir mais eficácia à medida sob comento, principalmente por regulamentar expressamente a celebração do acordo de colaboração premiada, dispondo sobre a legitimidade para a proposta, conteúdo do acordo e necessária homologação judicial.”¹²⁶

Em relação a sua aplicação, Vinícius Gomes de Vasconcellos aponta os seguintes benefícios previstos na Lei 12.850/13, ao mesmo tempo em que realiza uma crítica da aplicação desses prêmios legais no âmbito da Operação Lava Jato:

“1) redução de até dois terços na pena; 2) perdão judicial; 3) conversão em sanção restritiva de direitos; 4) redução de até metade da pena ou progressão de regime, se a colaboração for durante a fase de execução; 5) não oferecimento da denúncia, se antes da propositura da ação penal”¹²⁷

¹²⁴ Idem, p. 88

¹²⁵ BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 242

¹²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de, *Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual.* – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 876

¹²⁷ Op. Cit., p. 182

O autor faz uma crítica do uso desses prêmios acima mencionados em diversos casos, afirmando que “a prática tem se caracterizado pela determinação quase exata das punições a serem aplicadas, em regimes e progressões totalmente estranhos ao ordenamento jurídico brasileiro¹²⁸. Andrey Borges de Mendonça, de forma semelhante, aponta que no âmbito da Operação Lava Jato ocorreu a concessão de benefícios não expressamente previstos em lei¹²⁹. O autor aponta alguns exemplos, como:

- “(i) permissão para que familiares se utilizem de bens que sejam produto de crime (veículos blindados adquiridos com produto da infração);
- (ii) afastamento de efeitos extrapenais da condenação, em especial não aplicação de perdimento a determinados bens, que seriam produto de crime;
- (iii) aplicação de multas;
- (iv) o cumprimento da pena em regimes diferenciados, como o regime fechado domiciliar, o aberto diferenciado (em geral consistente no recolhimento domiciliar noturno), o regime semiaberto diferenciado (em geral o recolhimento domiciliar noturno durante a semana e em período integral aos fins de semana);
- (v) recolhimento domiciliar noturno durante a semana;
- (vi) estabelecimento de penas fixas (por exemplo, três anos em regime semiaberto) ou em margens fixas (no mínimo três e no máximo cinco anos);
- (vii) condenação a, no máximo, uma pena determinada (condenação à pena máxima unificada de até 12 anos, por exemplo);
- (viii) suspensão de processos e investigações;
- (ix) progressão per saltum, de regime diretamente do fechado para o aberto;
- (x) suspensão da pena; e
- (xi) substituição da prisão cautelar por outras medidas alternativas.”¹³⁰

Badaró afirma que a Lei 12.850/13 pode ser aplicada por analogia aos demais crimes, principalmente por trazer aspectos procedimentais para a aplicação do instituto. Observa o autor que

“de todos os regimes legais de delação premiada, o mais completo e detalhado é o da Lei das Organizações Criminosas (nº 12.850/13, arts. 4º a 6º), que estabelece a regra em comento, no § 16 do art. 4º. Sua aplicação, contudo, não será limitada à “colaboração processual” no âmbito da criminalidade organizada.

Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada. Isso porque não há nada de peculiar ou especial, em relação ao crime organizado, que justifique essa restrição de valoração da delação premiada, que não se encontre nos outros regimes especiais que a preveem. Não é, pois, um caso de *lex specialis derogat generali*.

O que inspira a indigitada regra é a necessidade de maior cuidado e preocupação com o risco de erro judiciário, quando a fonte de prova é um coimputado. E isso não é diferente se o

¹²⁸ Idem, p. 183

¹²⁹ MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 77

¹³⁰ Idem, p. 78

agente colaborador participa de organização criminosa, de tráfico de drogas, de lavagem de dinheiro ou de crime contra o Sistema Financeiro nacional”.¹³¹

Por fim, Badaró ressalta que a Lei 12.850/13 adotou uma postura intermediária em relação ao valor probatório da Colaboração Premiada, admitindo-a com “valor probatório atenuado”¹³². Com isso, nas suas palavras

“Foi nessa linha média, mas que não deixa de ser restritiva ante a regra geral do livre convencimento judicial, que a Lei nº 12.850/13 trouxe uma importantíssima regra legal de valoração, no que diz respeito à utilização da colaboração premiada como elemento de formação da convicção judicial contra os coautores ou partícipes delatados. O § 16 do art. 4º prevê que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

(...)

Trata-se de uma regra de corroboração, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova.

Logo, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é conditio sine qua non para o emprego da delação premiada para fins condenatórios. Este, aliás, já era o posicionamento que vinha sendo seguido pela jurisprudência, em relação às delações antes da Lei nº 12.850/13”¹³³ (g.n.)

3.3- Breve exposição das mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/13)

É necessário, após a abordar a previsão de Colaboração Premiada na Lei 12.850/13, expor algumas mudanças legislativas recentes. A Lei 13.964/2019 trouxe diversas mudanças para o Processo Penal brasileiro e, conseqüentemente, para o instituto da Colaboração Premiada, em especial nos crimes previstos pela anteriormente analisada Lei das Organizações Criminosas.

De acordo com Felício Nogueira Costa, “tal inovação legislativa alterou o regime jurídico das colaborações previsto na Lei das Organizações Criminosas (Lei 12.850/2013), impactando nos

¹³¹ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29

¹³² Idem, p. 26-29

¹³³ Idem, p. 26-29

limites de negociação da pena atenuada a ser aplicada ao colaborador”¹³⁴. Ainda de acordo com o autor, ocorreram as três seguintes alterações: “(i) proteção ao direito de defesa do delatado; (ii) aprimoramento do procedimento voltado à colaboração; e (iii) delimitação do espectro de negociação entre os celebrantes do acordo”. Vinicius Gomes de Vasconcellos aponta, sobre o cenário anterior às mudanças legislativas, que

“embora já se pudesse interpretar a partir do regime original da Lei 12.850/13 que os benefícios oferecidos em colaboração premiada deveriam ser aqueles nela previstos, a prática executada em casos emblemáticos, especialmente em grandes operações investigativas, como a Lava Jato, demonstrou uma total desconsideração aos limites interpostos normativamente.”¹³⁵

Em relação à delimitação do espectro de negociação entre os celebrantes do acordo, Felício Nogueira Costa expõe que o Ministério Público Federal editou, anteriormente às mudanças, a Orientação Conjunta 1/2018 que abordou diversos pontos relacionados ao instituto da Colaboração Premiada, ressaltando que os acordos na Operação Lava Jato utilizavam um método chamado “pena máxima unificada”¹³⁶. Em suas palavras,

“No âmbito dessa operação, os acordos costumavam aplicar ao delator uma chamada “pena máxima unificada” que, segundo a já citada Orientação Conjunta, é negociada pelas partes visando a determinação de um “patamar máximo unificado de pena decorrente do somatório das sentenças condenatórias, o qual, ao ser atingido, levará à suspensão das demais ações e investigações em curso e seus respectivos prazos prescricionais”.

(...)

“Segundo a fórmula exposta, a título de exemplo, o doleiro colaborador Alberto Youssef contratou a pena máxima de 30 anos de prisão; outros conhecidos personagens dos noticiários brasileiros, como o antigo diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa e o ex-senador Delcídio do Amaral, acordaram penas máximas de 20 e 15 anos, respectivamente. Ocorre que, nesse modelo de acordo, a pena corpórea máxima estipulada não era cumprida pelo colaborador em sua inteireza, pois havia cláusulas indicando que apenas uma parte da pena inscrita em acordo deveria ser efetivamente executada. Essa reduzida fração de reprimenda rotineiramente era cumprida nos chamados regimes diferenciados, caracterizados pela prisão domiciliar, em que é abrandada a privação à liberdade”¹³⁷

¹³⁴ COSTA, Felício Nogueira. Colaborações Premiadas: uma guinada rumo à legalidade. IBCCRIM. Boletim 331 - Especial Lei Anticrime. Jun. 2020, p. 26

¹³⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 32

¹³⁶ COSTA, Felício Nogueira. Colaborações Premiadas: uma guinada rumo à legalidade. IBCCRIM. Boletim 331 - Especial Lei Anticrime. Jun. 2020, p. 26

¹³⁷ Idem, p. 26

Para o autor, havia um entendimento, principalmente na Justiça Federal do Paraná, de aceitação a essa corrente da “pena máxima unificada”, em que prevalecia a autonomia da vontade no acordo de Colaboração Premiada, acreditando que “a legalidade das penas não pode militar em prejuízo do acusado colaborador, devendo prevalecer a autonomia da vontade na pactuação do acordo”¹³⁸. Para o mesmo autor, deve ser adotado o entendimento trazido pelo dispositivo inserido pelo Pacote Anticrime, o inciso II do §7º do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas, pois na sua visão

“a colaboração premiada é meio de obtenção de provas, que deve ser empregado de maneira excepcional e no âmbito da criminalidade organizada, de tal forma que a expansão extralegal dos benefícios passíveis de negociação configuraria um desproporcional incentivo em matéria de direito premial”.¹³⁹

O referido artigo conta com a seguinte redação:

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

(...)

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no caput e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Por fim, o autor ressalta que

“isso não significa que os acordos de colaboração premiada deixarão de ser atrativos a quem opte pela delação, pois o Ministério Público segue podendo oferecer o benefício máximo estipulado em lei, o não oferecimento de denúncia.”¹⁴⁰

(...)

“A alteração do regime das colaborações premiadas não era o intuito buscado pelo Pacote Anticrime inicialmente proposto. No entanto, parece claro que, nessa seara, a Lei ao fim

¹³⁸ Idem, p. 26

¹³⁹ Idem, p. 26

¹⁴⁰ Idem, p. 26

promulgada teve como tônica o esforço de trazer o instituto de direito premial de volta ao prumo da legalidade, rejeitando o panorama de negociação imoderada da pena do colaborador premiado. O diploma normativo põe fim, portanto, a um interregno de anos nos quais se negociou acordos de colaboração generosos, mas, por vezes, sem previsão legal.”¹⁴¹

Assim, todas as disposições que não estejam de acordo com o que esteja estabelecido no Código Penal não poderão ser homologadas pelo juiz, por expressa vedação legal trazida pelo inciso II do §7º do art. 4º da Lei das Organizações Criminosas. Bittar, Borri e Soares ressaltam que o legislador adotou postura restritiva, impedindo a oferta de prêmios atípicos¹⁴². Os autores ressaltam que

“O que se vê, a partir de agora, é que as cláusulas que violem os critérios de definição dos regimes estabelecidos no Código Penal, suas regras de cumprimento ou requisitos de progressão de pena não poderão ser homologadas pelo magistrado, ante a expressa vedação legal, pouco importando a negociação entres as partes. Além disso, ainda que o juiz efetivamente homologue a cláusula nos termos proibidos pela lei, não terá o acordo qualquer validade naquele trecho, visto que o juízo necessariamente deve observar a legalidade.”¹⁴³

Os autores apontam um significativo avanço com as referidas alterações legislativas, “não apenas ao estabelecer a própria nulidade, bem como por consignar que o poder de negociação possui restrições para ambas as partes, reforçando o papel do magistrado no momento da homologação do acordo”.¹⁴⁴

Por fim, é fundamental destacar a mudança do artigo 4º, § 16, o qual passou a dispor que as palavras do colaborador, isoladamente consideradas, não constituem fundamento mínimo para que se possa realizar o recebimento de denúncia ou queixa-crime, sentença condenatória, e decretação de medidas cautelares reais ou pessoais. Desse modo, essa mudança trazida Lei 13.964/2019 na Lei de Organizações Criminosas põe fim a uma discussão jurisprudencial e doutrinária sobre o valor probatório de uma Colaboração isoladamente considerada para fins de recebimento de denúncias –

¹⁴¹ Idem, p. 26

¹⁴² BITTAR, Walter; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. Breves considerações sobre as nulidades inerentes aos acordos de colaboração premiada e os limites aos prêmios cabíveis no ordenamento jurídico a partir das modificações incluídas pela Lei 13.964/19. Boletim IBCCrim, n. 336, nov. 2020. p. 24.

¹⁴³ Idem, p. 24

¹⁴⁴ Idem, p. 25

discussão essa que será analisada a seguir, de grande interesse para o estudo do valor probatório do instituto e da corroboração cruzada. Confira-se a nova redação dada ao artigo 4º, § 16:

- § 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
- I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
 - II - **recebimento de denúncia ou queixa-crime**; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
 - III - **sentença condenatória**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (g.n.)

CAPÍTULO IV – A CORROBORAÇÃO CRUZADA

4.1- O valor probatório da Colaboração Premiada

Primeiramente, é necessário destacar desde já, sobre o valor probatório da Colaboração Premiada, que o entendimento consagrado pela legislação, doutrina e jurisprudência é o de que esse instituto, isoladamente considerado, é incapaz de ser utilizado como fundamento para uma eventual condenação penal. É o que dispunha, antes da Lei 13.964/2019, o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, que definia categoricamente: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. A Lei 13.964/2019 modificou tal dispositivo, mas não modificou o referido entendimento sobre o valor probatório da Colaboração para fundamentar uma condenação penal, passando a dispor novamente, agora no inciso III do §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13 que a sentença condenatória não poderá ser proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador. O Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado sobre o tema em diversas oportunidades, como demonstra o seguinte julgado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIOS DOS CO-RÉUS, NOS QUAIS O PACIENTE TERIA SIDO DELATADO. ATOS REALIZADOS SEM PRESENÇA DO DEFENSOR DO PACIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 10.792/03: IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS NÃO RECONHECIDOS. **CONDENAÇÃO AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NA DELAÇÃO DOS CO-RÉUS: IMPOSSIBILIDADE.** ORDEM CONCEDIDA.

(HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-167 DIVULG 04-09- 2008 PUBLIC 05-09-2008 EMENT VOL-02331-01 PP-00208). (BRASIL, 2018). (g.n.)

Em relação à redação original do §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, anterior à Lei 13.964/2019, Vinícius Gomes de Vasconcellos destaca a inspiração trazida pelo artigo 197 do Código de Processo Penal, que trata da confissão (“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 estas existe compatibilidade ou

discordância”)¹⁴⁵. Aury Lopes Jr. traz importantes observações sobre a confissão no Processo Penal, que auxiliam no entendimento da Colaboração Premiada:

“Deve-se insistir na necessidade de abandonar-se o ranço inquisitório (e a mentalidade nessa linha estruturada), em que a confissão era considerada a “rainha das provas”, pois o réu era portador de uma verdade que deveria ser extraída a qualquer custo. No fundo, a questão situava-se (e situa-se, ainda) no campo da culpa judaico-cristã, em que o réu deve confessar e arrepende-se, para assim buscar a remissão de seus pecados (inclusive com a atenuação da pena, art. 65, III, “d”, do Código Penal). Também é a confissão, para o juiz, a possibilidade de punir sem culpa. É a possibilidade de fazer o mal através da pena, sem culpa, pois o herege confessou seus pecados.

Tudo isso deve ser abandonado rumo ao processo penal acusatório-constitucional, em que o interrogatório é acima de tudo um meio de defesa e, a confissão, apenas mais um elemento na axiologia probatória, que somente pode ser considerado quando compatível e conforme o resto da prova produzida.”¹⁴⁶ (g.n.)

Pode-se dizer que essas vedações e requisitos, tanto das confissões como da Colaboração Premiada, “são medidas impositivas para a tentativa de não retorno a um sistema em que a palavra do acusado se torna a rainha das provas”¹⁴⁷, fazendo com que os elementos probatórios derivados desses dois institutos sejam analisados em conjunto com todas as provas, como requer o sistema acusatório. Com isso, pela sua incapacidade de servir isoladamente como fundamento para uma condenação penal, a doutrina sempre ressaltou a importância do requisito da prova de corroboração para a utilização da Colaboração Premiada, sendo imprescindível a obtenção de outras provas que corroborem eventuais informações advindas de uma Colaboração Premiada¹⁴⁸. É necessário ressaltar, portanto, a necessidade de postura cautelosa em relação às informações trazidas nos acordos, e que a excessiva consideração das palavras do Colaborador como verdade dos fatos é um equívoco, como apontam Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho:

“Assim, de forma reiterada, propugna-se cautela ao aferir depoimentos colaborativos, mormente em fase pré-processual. Naturalmente a força probante da colaboração, mesmo se considerado apenas como elemento de informação, detém caráter relativo. Há um equívoco, até mesmo de causa midiática, na excessiva consideração das palavras do colaborador como

¹⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 289

¹⁴⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal / 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 725

¹⁴⁷ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 289

¹⁴⁸ BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 244

suposta verdade dos fatos. Não se está negando a importância da colaboração, mas alertando que a fonte probatória detém natural condição de interessado em desfecho processual favorável.”¹⁴⁹

Assim, como já demonstrado anteriormente, a Lei 13.964/2019 alterou o dispositivo do §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, passando a dispor da seguinte redação:

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
 I - medidas cautelares reais ou pessoais; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
 II - **recebimento de denúncia ou queixa-crime**; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)
 III - **sentença condenatória**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (g.n.)

Com relação a essa mudança trazida pelo Pacote Anticrime, é necessário esclarecer que parte da doutrina entendia que a Colaboração Premiada, isoladamente considerada, poderia servir como fundamento para a instauração de Investigação Preliminar e até mesmo para o recebimento de denúncia. Renato Brasileiro de Lima, por exemplo, afirma que “nada impede que uma Colaboração Premiada, isoladamente considerada, sirva como fundamento para a instauração de um inquérito policial”¹⁵⁰. Roberto Carvalho Veloso e Luiz Régis Bomfim Filho, por sua vez, entendiam que “não existe impedimento legal ao oferecimento e eventual recebimento de peça acusatória baseada apenas em revelações em procedimento de colaboração”¹⁵¹ – afirmação que demonstra diversos problemas que poderiam surgir, tendo em vista que a Colaboração Premiada não pode ser dotada de tamanho valor probatório, isoladamente considerada – entendimento esse positivado pelo legislador a partir da Lei 13.964/2019. Como se verá adiante, não havia consenso, tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre a possibilidade de recebimento de denúncia baseado exclusivamente em Colaboração Premiada, antes do advento da Lei 13.964/2019.

¹⁴⁹ BOMFIM FILHO, Luiz Régis ; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição , v. 5, 2020, p. 6

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 889

¹⁵¹ BOMFIM FILHO, Luiz Régis ; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição , v. 5, 2020, p. 7

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Inquérito 3.984/DF, entendeu como suficiente indício de autoria, para o recebimento de uma denúncia, o conteúdo de uma Colaboração Premiada. Confira-se a ementa do referido julgamento, pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal:

“INQUÉRITO. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL E NO ART. 1º, V, DA LEI 9.613/1998. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. CISÃO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REJEIÇÃO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADOS. SUBSTRATO PROBATÓRIO MÍNIMO PRESENTE. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na análise da Questão de Ordem no INQ 3.980 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 30.6.2016), firmou entendimento de que —não cabe a aplicação subsidiária do art. 229, caput, do CPC/2015 em inquéritos e ações penais originárias atualmente em curso perante o Supremo Tribunal Federal, em que os atos processuais das partes são praticados por via eletrônica e todos os interessados - advogados e membros do Ministério Público - têm acesso amplo e simultâneo ao inteiro teor dos autos|. 2. Segundo afirmado por seu Plenário, cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso (INQ 3.515 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 14.3.2014). Ressalvam-se, todavia, situações em que os fatos se revelem —de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento| (AP 853, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 22.5.2014), como ocorre no caso. 3. O juízo de recebimento da denúncia é de mera delibação, jamais de cognição exauriente. Não se pode, portanto, confundir os requisitos para o recebimento da denúncia, delineados no art. 41 do Código de Processo Penal, com o juízo de procedência da imputação criminal. 4. No caso, a denúncia contém a adequada indicação das condutas delituosas imputadas, a partir de elementos aptos a tornar plausível a acusação, o que permite o pleno exercício do direito de defesa. 5. **À luz de precedentes do Supremo Tribunal Federal, o conteúdo dos depoimentos colhidos em colaboração premiada não constitui prova por si só eficaz para juízo de condenação. Inteligência do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013. Serve, todavia, como indício suficiente de autoria para fins de recebimento da denúncia (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 12.5.2016).** Presente, no caso, substrato probatório mínimo de materialidade e autoria. 6. Denúncia recebida. Desprovimento de um dos agravos regimentais, com prejudicialidade dos demais.”¹⁵² (g.n.)

Todavia, em outra oportunidade, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Dias Toffoli adotou postura contrária, inadmitindo o conteúdo de uma Colaboração Premiada como indício suficiente para o recebimento de uma denúncia, mas destacou que a Colaboração Premiada pode autorizar a deflagração de investigação preliminar. Confira-se trecho do seu voto, no Inquérito 4.118/DF:

¹⁵² STF, INQ nº 3.984/DF, 2ª Turma, Rel, Min. Teori Zavascki, julgamento em 06/12/2016, DJE 16/03/2017)

“Nesse contexto, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem aptidão para autorizar a deflagração da investigação preliminar, visando —adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Essa, em verdade, constitui a sua verdadeira vocação probatória. Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do fumus commissi delicti.

(...)

Se nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si sós, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação.¹⁵³ (g.n.)

Pierpaolo Bottini resume este último entendimento do Supremo Tribunal Federal nas seguintes palavras:

“Em outras palavras, a mera palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento da denúncia. É necessário algum elemento adicional, algum dado de corroboração para além da palavra do réu e seus manuscritos.

(...)

A colaboração premiada é um instrumento legítimo e importante para a investigação criminal, mas deve ser compreendida em seus limites, de forma que condenações e recebimentos de denúncia calcadas apenas na palavra do colaborador — por mais firme e coerente que seja — carecem de legitimidade.”¹⁵⁴

A posição do Ministro Dias Toffoli parece ser acertada, no sentido de que a Colaboração Premiada pode servir para fundamentar a instauração de Investigação Preliminar, mas, como meio de obtenção de prova isoladamente considerado, não pode ser fundamento para o recebimento de uma denúncia sem que seja satisfeita a regra de corroboração. Essa posição, após o Pacote Anticrime, passou a ser adotada pela Lei 12.850/2013. Pierpaolo Bottini ressalta que o recebimento da denúncia se traduz no momento de início da Ação Penal, sendo necessário que os requisitos para a instauração do processo sejam plenamente atendidos, devendo o juiz reconhecer “haver indícios de autoria, elementos capazes de tornar o indivíduo suspeito, de qualificá-lo como réu”¹⁵⁵. O referido autor adota o entendimento exposto pelo Ministro Dias Toffoli, afirmando que a palavra do

¹⁵³ STF, INQ nº 4.118/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 08/05/2018, DJE 05/09/2018. p. 55-57

¹⁵⁴ BOTTINI, Pierpaolo. A palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento da denúncia. Revista Consultor Jurídico, 04 de junho de 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/direito-defesa-palavra-colaborador-nao-suficiente-recebimento-denuncia>>. Acesso em set. 2021.

¹⁵⁵ Idem.

colaborador não é suficiente para satisfazer tais requisitos quando não há elementos objetivos e materiais que a corroborem. Em suas palavras,

“A nosso ver, a narrativa do colaborador premiado é insuficiente para legitimar a atuação estatal. Suas palavras não garantem a subsistência de uma ação penal, se desacompanhadas de elementos objetivos e materiais que sustentem a veracidade das declarações. Em outras palavras, a mera palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento da denúncia. É necessário algum elemento adicional, algum dado de corroboração para além da palavra do réu e seus manuscritos”¹⁵⁶

Walter Bittar, seguindo o mesmo posicionamento, afirma que não há dúvidas sobre a impossibilidade de inauguração do Processo Penal com base exclusivamente em uma Colaboração Premiada sem que haja qualquer outro elemento ou respaldo probatório, destacando a existência de penas processuais, que podem representar um grave risco à presunção de inocência¹⁵⁷. Desse modo, o autor destaca que, primeiramente, deve-se analisar a peça acusatória para verificar se o oferecimento da denúncia foi baseado exclusivamente na versão do colaborador e, caso isso ocorra, não há que se falar na presença de justa causa para fins de recebimento da denúncia, não havendo prova sequer indiciária para fundamentar o recebimento da peça acusatória, pois a presença de respaldo probatório é imprescindível¹⁵⁸. O referido autor conclui:

“(…) para que se analise a justa causa, vale dizer, a justa razão ou aquela suficiente para a instauração da ação penal, não se poderá fazer apenas uma análise abstrata, mas, sim, em elementos que demonstrem a existência de fato e de Direito, a partir do caso concreto, o que resta impossível a partir da análise da versão apresentada pelo delator, quando esta é a única que ampara o recebimento da denúncia e não é admitida como prova.”¹⁵⁹

Percebe-se, portanto, que os referidos autores filiados à corrente restritiva da utilização da Colaboração Premiada e do seu valor probatório ressaltam a importância da confirmação por elementos externos, ou seja, a imprescindibilidade da corroboração. A própria alteração legislativa do Pacote Anticrime demonstra que o legislador se filiou a essa corrente, exigindo outros elementos corroborativos para eventual recebimento de denúncia e de sentenciamento condenatório. Vinícius

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ BITTAR, Walter B. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 247

¹⁵⁸ Idem, p. 247

¹⁵⁹ Idem, p. 247

Gomes de Vasconcellos afirma que a adoção dessa postura restritiva em relação a esse instituto do direito premial é fundamental, nas seguintes palavras:

“Além da insuficiência da colaboração premiada para fundamentação de uma sentença penal condenatória, questiona-se também a sua capacidade de embasar outras decisões no curso da persecução penal, como o início das investigações (abertura de inquérito policial), a decretação de medidas cautelares ou meios de obtenção de provas, ou a abertura do juízo (recebimento da denúncia).

Embora se possa pretender justificar tal admissibilidade em razão do menor standard probatório necessário para concretização de tais medidas, pensa-se que é fundamental a adoção de visão restritiva, limitando as consequências intrusivas oriundas da justiça criminal negocial

Diante de tais problemáticas, pensa-se que as declarações do colaborador devem sempre ser confirmadas por elementos externos, restando prejudicada a imposição de qualquer medida intrusiva exclusivamente nelas fundamentadas.”¹⁶⁰

Todavia, parte da doutrina entendia que a Colaboração Premiada, isoladamente considerada, poderia servir como fundamento para a instauração do Inquérito Policial e até mesmo como base para o oferecimento/recebimento de uma denúncia, pois para a deflagração da persecução penal seriam necessários apenas indícios de autoria e prova da materialidade da infração (justa causa)¹⁶¹. Sobre a instauração do Inquérito Policial, tal posicionamento pode ser aceito, no sentido de que a Colaboração Premiada tem o condão de dar início às Investigações Preliminares. A Lei 13.964/2019, inclusive, não incluiu a instauração de Investigação Preliminar no §16 do art. 4º, o que corrobora esse entendimento de possibilitar o início de Investigação com base nas informações de um colaborador. Já em relação ao recebimento da denúncia, entende-se que a posição do Ministro Dias Toffoli no Inquérito 4.118/DF e a do legislador se mostra a mais adequada ao sistema acusatório.

Desse modo, percebe-se que o legislador no §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13 deu conclusão a uma crescente diminuição e atenuação do valor probatório da Colaboração Premiada ao longo do tempo pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando a impossibilidade de que as palavras

¹⁶⁰ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 297

¹⁶¹ GHIZONI, Mariana; CORRÊA DE SOUZA, Klauss; GESSER LEAL, Fábio. Delação Premiada: o valor probatório no processo penal. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 7, n. 1, p. 53

do colaborador possam fundamentar o recebimento de denúncias ou queixas-crimes, medidas cautelares reais ou pessoais e sentenças condenatórias¹⁶²

Portanto, no tocante ao valor probatório da Colaboração Premiada, é possível afirmar que não há que se admitir eventual condenação penal fundamentada exclusivamente por esse meio de obtenção de prova. Ademais, pode-se dizer que, isoladamente considerado, esse instituto não pode fundamentar o recebimento de uma denúncia. Desse modo, demonstrada tal impossibilidade, a utilização dos elementos advindos de uma Colaboração Premiada deve ser corroborada por outros elementos probatórios, o que se denomina regra de corroboração, restando saber quais seriam os elementos idôneos para satisfazer tal regra, e se essa corroboração pode se dar por outra Colaboração Premiada – o que a doutrina denomina “corroboração cruzada”.

4.2- A regra de corroboração e a Corroboração Cruzada

Como visto anteriormente, a utilização adequada do instituto da Colaboração Premiada passa obrigatoriamente pelo cumprimento do requisito da regra de corroboração, em que as informações trazidas pelo colaborador podem ser confirmadas por outros elementos de informação ou provas, tanto para o recebimento da denúncia quanto para eventual condenação penal. A jurisprudência e a legislação mais recente são taxativas em afastar a possibilidade de condenação e de recebimento de denúncia a partir de uma Colaboração Premiada isoladamente considerada. É possível realizar um paralelo com o instituto da confissão, destacando que, se mesmo nesse caso, com a autoincriminação do acusado, não é plausível conceder a tal elemento valor probatório absoluto, não há que se falar em valor absoluto da Colaboração Premiada da mesma forma, sendo necessários outros elementos probatórios para a plena corroboração¹⁶³. Com isso, Renato Brasileiro de Lima destaca a importância dessa regra de corroboração, afirmando que isoladamente considerada esse meio de obtenção de prova não pode respaldar eventual condenação, devendo o colaborador trazer “elementos de informação e de prova capazes de confirmar suas declarações”¹⁶⁴.

¹⁶² LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 890

¹⁶³ Idem, p. 889-890

¹⁶⁴ Idem, p. 889-890

Vinícius Gomes de Vasconcellos destaca que essa regra é um dos mecanismos voltados para a limitação da aplicação da Colaboração Premiada, tendo em vista suas inúmeras fragilidades, como possíveis declarações distorcidas ou falsas de um delator¹⁶⁵. Por isso, não se admite condenação baseada exclusivamente em informações trazidas por meio do acordo de Colaboração Premiada, assim como eventual recebimento de denúncia. O autor também afirma que para a valoração da Colaboração Premiada devem ser analisados duas espécies de confiabilidade: a externa e a interna¹⁶⁶. A confiabilidade interna se refere a critérios de verificação internos, como por exemplo o valor da confissão e a coerência das declarações¹⁶⁷. A confiabilidade externa, de grande interesse na análise da corroboração cruzada, se refere a confirmação por elementos externos, como explica Vinícius Gomes de Vasconcellos:

“Por certo, a confirmação deve se dar por meio de elementos lícitamente obtidos e passíveis de valoração na fase processual. Assim, não se pode aceitar a corroboração com elementos informativos produzidos em âmbito de investigação preliminar, sem atenção aos procedimentos adequados ou em violação ao contraditório. Por exemplo, no HC 74.368, o STF assentou que um reconhecimento fotográfico (exibição de foto à testemunha) é meio precário de prova, que, mesmo corroborado por incriminação de corréu (produzida na investigação preliminar e retratada em juízo), mostra-se insuficiente para a condenação”.¹⁶⁸

Além disso, Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que a corroboração não pode se dar por elementos tangenciais ao *thema probandum*¹⁶⁹, ou seja, o elemento de corroboração deve estar direta ou indiretamente relacionado com as questões principais das declarações e informações trazidas pelo delator/colaborador. Nas palavras do autor,

“Um ponto fundamental que deve ser ressaltado é que a corroboração deve ocorrer com elemento probatório relacionado (direta ou indiretamente) ao *thema probandum* em análise, e não a questões tangenciais às declarações do delator. Por exemplo, se o acusado afirma ter participado de um roubo a banco com o corréu em um dia após o almoço, depois de tomar café em um bar, e é produzido o depoimento de um garçom do estabelecimento que somente confirma ter servido o café ao imputado, não há corroboração do fato objeto da persecução, mas de elemento colateral da descrição fática. Logo, em uma situação semelhante à descrita, as declarações do colaborador ainda careceriam de corroboração externa”.¹⁷⁰

¹⁶⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 285

¹⁶⁶ Idem, p. 291

¹⁶⁷ Idem, p. 291

¹⁶⁸ Idem, p. 293

¹⁶⁹ Idem, p. 294

¹⁷⁰ Idem, p. 294

É interessante notar que a corroboração pode se dar tanto em relação a todos os elementos trazidos pelo colaborador, como também a apenas parte desse conteúdo. Sobre esse ponto, Badaró ressalta que a corroboração deve ser analisada sob o enfoque objetivo, ou seja, em relação aos fatos, como também subjetivo, em relação às pessoas envolvidas. Em suas palavras,

“A concordância, portanto, deve ser analisada do ponto de vista objetivo (os fatos narrados) e subjetivo (as pessoas delatadas). Logo, é perfeitamente possível que parte do conteúdo da delação (p. ex., um determinado crime) encontre corroboração em outras provas, e parte não seja confirmada. Também é possível que haja prova concordante quanto a um dos delatados, e em relação a outro não. Em relação ao crime ou pessoa que não há corroboração, não será possível a condenação, pela limitação ao livre convencimento estabelecida no § 16 do art. 4º. Por outro lado, na parte em que houver harmonia com outros elementos, será possível a condenação, embora o juiz possa valorar a inexistência de outras provas na parte em que não houve confirmação, sob o ponto de vista da credibilidade (ou ausência de) do delator”¹⁷¹

Com isso, tendo em vista a necessidade de haver a devida corroboração, tal contexto traz à tona o questionamento de quais seriam os elementos necessários para isso e qual seria a natureza jurídica dos elementos de corroboração. Como visto anteriormente, não há que se admitir uma condenação penal baseada exclusivamente em uma Colaboração Premiada, assim como admitir o recebimento de uma denúncia sob essa mesma condição. Por isso, pode-se questionar a hipótese de uma Colaboração Premiada encontrar respaldo em outra, configurando a chamada corroboração cruzada.

Primeiramente, antes de adentrar na hipótese de corroboração cruzada, é necessário ressaltar novamente que não se pode considerar a Colaboração ou Delação Premiada como um indício mínimo de autoria e materialidade, ou seja, de justa causa, para o oferecimento de uma denúncia¹⁷², posição que encontra respaldo na doutrina, jurisprudência e na legislação após a Lei 13.964/2019. Desse modo, uma denúncia pautada apenas na Colaboração não satisfaz o requisito trazido pelo artigo 395, III, do CPP, não havendo que se falar na presença de justa causa. Nas palavras de Luis Henrique Machado,

¹⁷¹ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, *Consulex: revista jurídica*, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29.

¹⁷² MACHADO, Luís Henrique. A delação premiada e o elemento corroborativo de prova em fase de recebimento da denúncia. *Revista Consultor Jurídico*, 28 de setembro de 2017, p. 3

“Não se pode enquadrar tecnicamente a delação ao conceito de lastro probatório, ou seja, de indício, porquanto é por meio da colaboração que se alcança a prova independente com o fim de configuração da justa causa, elemento necessário para a abertura da ação penal (art. 395, III, do CPP).

(...)

Portanto, entendemos que uma circunstância conhecida (conteúdo da delação), nem sempre traz consigo a prova independente (elemento corroborativo). Assim, a delação, por si só, não pode ser elevada ao patamar de indício, mesmo porque, como já foi aventado, ela não passa de mero meio de obtenção de prova. Ademais, se prosperar o entendimento de que a delação premiada, por ela mesma, caracteriza elemento autônomo para o recebimento da denúncia, a defesa preliminar, prevista no art. 4º da Lei 8.038/1990, terminará, na prática, esvaziando-se.

(...)

Ora, se a delação, por si só, configurasse elemento autorizador para iniciar a ação penal, bastaria então aparelhar a denúncia aos anexos da colaboração homologada e realizar uma audiência pró-forma de recebimento, reduzindo esta fase de elevada importância processual a um simples procedimento cartorário com o aval judicial”.¹⁷³

Assim, como ressaltado anteriormente, é imprescindível a presença da corroboração para a aplicação da Colaboração Premiada surtir efeitos em eventual condenação penal ou recebimento de uma denúncia. No tocante a esse elemento corroborador, Luis Henrique Machado afirma que utilizar como elemento de corroboração uma outra Colaboração Premiada seria um equívoco, pois a corroboração seria feita com outro meio de obtenção de prova – e, assim, essa utilização seria uma “banalização do instituto, haja vista que praticamente toda e qualquer informação serviria como elemento confirmatório, mormente em relação às pessoas públicas por se encontrarem em um grau de exposição maior”¹⁷⁴. Desse modo, o autor conclui:

“(...) entendemos ser imprescindível a presença do elemento corroborativo de prova como supedâneo da colaboração premiada para autorizar o recebimento da denúncia. A propósito, vale lembrar que não são poucas as críticas em relação ao instituto da delação premiada não só no Brasil, mas pelo mundo afora”¹⁷⁵

Para melhor entender a possibilidade de corroboração cruzada, é necessário reprisar brevemente, sobre a Colaboração isoladamente considerada, que não tem o condão de fundamentar eventual sentença condenatória ou recebimento de denúncia, entendimento consolidado na legislação. Assim, Badaró afirma que o elemento necessário para a corroboração é “*conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios”¹⁷⁶. Essa vedação, como já

¹⁷³ Idem, p. 3

¹⁷⁴ Idem, p. 6

¹⁷⁵ Idem, p. 9

¹⁷⁶ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29.

visto, é denominada regra de corroboração, que determina que “o colaborador traga elementos de informação e de prova capazes de confirmar as suas declarações”¹⁷⁷. O Ministro Dias Toffoli, em seu voto na Ação Penal 1003/DF trouxe, em síntese, excelente explicação dessa posição:

“A meu sentir, se os depoimentos do réu colaborador, sem outras provas minimamente consistentes de corroboração, não podem conduzir à condenação, também não podem autorizar a instauração da ação penal, por padecerem, parafraseando Vittorio Grevi, da mesma presunção relativa de falta de fidedignidade.

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).”¹⁷⁸

Nesse sentido, é polêmica a possibilidade de aplicação da chamada corroboração cruzada ou mútua, em que o elemento de corroboração de uma Colaboração Premiada é justamente uma outra Colaboração. Desse modo, Badaró afirma que, como a lei não define a natureza do meio de prova dos elementos de corroboração, poderia se admitir, em tese, que uma Colaboração Premiada fosse o elemento corroborativo de outra¹⁷⁹, mas essa possibilidade parece não encontrar nenhum respaldo legal. O autor realiza interessantes observações:

“A lei não define a natureza do meio de prova do qual advirão os elementos de corroboração do conteúdo da delação. Em princípio, portanto, a corroboração pode se dar por intermédio de qualquer meio de prova ou meio de obtenção de prova: documentos, depoimentos, perícias, interceptações telefônicas.

Mas, uma questão interessante é se serão suficientes para justificar uma condenação duas ou mais delações com conteúdos concordes. É o que se denomina mutual corroboration ou corroboração cruzada. Ou seja, o conteúdo da delação do corréu A, imputando um fato criminoso ao corréu B, ser corroborado por outra delação, do corréu C, que igualmente atribua o mesmo fato criminoso a B.

Cabe observar que a regra do § 16 do art. 4º da Lei 12.850 não atinge a delação premiada quanto a sua admissibilidade. Ao contrário, é uma prova admissível que, contudo, recebe um descrédito valorativo, por ser proveniente de uma fonte considerada “impura”, o que justifica seu ontológico quid minus em relação ao testemunho.

¹⁷⁷ LIMA, Renato Brasileiro de, Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 887

¹⁷⁸ STF, 2ª Turma, Inq. 3.994, Rel. para Acórdão Min. Dias Toffoli

¹⁷⁹ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29.

Se assim é, e se o próprio legislador atribui à delação premiada em si uma categoria inferior ou insuficiente, como se pode admitir que a sua corroboração se dê com base em elementos que ostenta a mesma debilidade ou inferioridade?”¹⁸⁰

O Ministro Celso de Mello, em seu voto na Petição 5.700/DF, também seguiu o referido entendimento, negando enfaticamente a possibilidade de aplicação da corroboração cruzada:

“Registre-se, de outro lado, por necessário, que **o Estado não poderá utilizar-se da denominada “corroboração recíproca ou cruzada”**, ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores”¹⁸¹ (g.n.)

Badaró, na mesma linha desse entendimento citado do Supremo Tribunal Federal, afirma que não pode ser admitida a corroboração cruzada para fins de condenação penal¹⁸². Em suas palavras,

“A nova regra também implicará um reforçado dever de motivação. O juiz, ao justificar a escolha da hipótese acusatória, como sendo aquela que resultou racionalmente aceita, entre outras hipóteses fáticas diversas, deverá indicar, além do conteúdo da declaração do delator, outro elemento de prova cujo teor aponte no mesmo sentido, confirmando, somando-se ao conteúdo da delação.

Sem essa complementação probatória, restará contrariada a regra do art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13. A delação “nua”, isto é, sem um elemento de confirmação é, por si, inidônea para justificar uma condenação. Logo, a condenação fundada isoladamente em delação premiada viola lei federal, cuja constatação independe de revolvimento do material probatório e poderá ser controlado mediante recurso especial.

Por outro lado, se o juiz indicar, além da declaração do delator, outros elementos de prova que a corrobore, terá atendido, em princípio, a exigência do § 16 do art 4º. Ainda assim, porém, será possível o controle da correção do raciocínio judicial em recurso especial. Isto porque, independentemente de reavaliação da prova, o Superior Tribunal de Justiça poderá verificar se, efetivamente, o conteúdo da delação e o conteúdo do outro elemento de prova são, ou não, concordes. Concluindo pela harmonia dos elementos, o § 16 do art. 4º terá sido respeitado. Entretanto, se a conclusão for que o conteúdo do outro meio de prova invocado não corrobora o conteúdo da delação, tal regra legal terá sido contrariada”.¹⁸³

¹⁸⁰ BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. QUESTÃO DE ORDEM NA PETIÇÃO 7.074 DISTRITO FEDERAL V O T O DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO 28/06/2017.

¹⁸² BADARÓ, Gustavo. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29.

¹⁸³ Idem, p. 26-29.

Dessa forma, o autor conclui que não se deve admitir que o elemento extrínseco de corroboração seja o conteúdo trazido por outra Colaboração Premiada, pois em um sistema acusatório, havendo risco de erro do Poder Judiciário, ameaçando direitos fundamentais como a liberdade, será mais adequado “optar por absolver um delatado culpado, se contra ele só existia uma delação cruzada, a correr o risco de condenar um delatado inocente, embora contra ele existissem delações cruzadas”¹⁸⁴.

Portanto, pode-se concluir que a Colaboração Premiada, isoladamente considerada, não pode servir como fundamento exclusivo para uma condenação penal e sequer para o recebimento de uma denúncia, embora seja capaz de servir de base para a instauração de uma Investigação Preliminar. Na hipótese da ocorrência da corroboração cruzada, em que o elemento de corroboração é uma outra Colaboração Premiada, também não há que se falar em atendimento aos requisitos para a condenação ou para a instauração da Ação Penal – já que, como visto anteriormente, um meio de obtenção de prova corroborado por outro meio de obtenção de prova não satisfaz plenamente o requisito da corroboração. Se o próprio legislador, a partir da Lei 13.964/2019 (conhecida como Pacote Anticrime), passou a dispor que as palavras do colaborador, isoladamente consideradas, não são fundamentos idôneos para fundamentar o recebimento de uma denúncia (claramente atenuando o valor probatório da Colaboração Premiada e exigindo elementos de corroboração) não há que se admitir também que a corroboração possa se dar por meio de outra Colaboração, que também teria a mesma redução valorativa.

Desse modo, a regra de corroboração se mostra essencial para o funcionamento do instituto em estudo, sendo que “as revelações colaborativas e elementos que a corroboram precisam ser idôneos”¹⁸⁵. Portanto, “faz-se imperioso observar com atenção as revelações colaborativas e consequentes elementos de corroboração, evitando, de forma efusiva, qualquer possibilidade de premiação da mentira”.¹⁸⁶ Ademais, como visto, não se pode admitir a utilização da Colaboração Premiada Cruzada como fundamento para o recebimento de denúncias e para eventuais condenações penais, servindo apenas para a eventual instauração de Investigações Preliminares.

¹⁸⁴ Idem, p. 26-29.

¹⁸⁵ BOMFIM FILHO, Luiz Régis ; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição , v. 5, 2020, p. 8

¹⁸⁶ Idem, p. 10

CONCLUSÃO

Portanto, não se pode negar a importância da Colaboração Premiada no direito brasileiro, instituto inserido dentro da lógica da Justiça Penal negocial ou consensual. A aplicação dos acordos, obviamente, deve estar de acordo com a Constituição Federal e seus princípios, a legislação vigente, e com a acusatoriedade do sistema penal brasileiro. Como visto ao longo do presente estudo, a Colaboração Premiada obteve sua regulamentação procedimental propriamente dita de forma recente, a partir da Lei 12.850/13, após anos de enfoque legislativo na abordagem material do instituto. A sua análise e o estabelecimento de regras materiais e procedimentais consolidadas, com jurisprudência uniforme, mostra-se fundamental para a preservação de direitos e garantias fundamentais, principalmente a liberdade e a presunção de inocência.

Assim, a Colaboração Premiada é um meio de obtenção de prova com o potencial de trazer diversas controvérsias em caso de equívocos em sua aplicação. Desse modo, não se pode admitir que uma Colaboração possa fundamentar uma condenação penal, sem que haja outras provas no processo que confirmem os seus indícios, sob pena de violação ao sistema acusatório. Admitir tal hipótese significaria a adoção de um sistema inquisitório de Processo Penal, algo completamente contrário pelo estabelecido na Constituição Federal de 1988. No tocante ao recebimento da denúncia, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não admitir a Colaboração Premiada como suficiente para a instauração da Ação Penal, parece ser o mais coerente com o sistema penal brasileiro. Com isso, é imprescindível a presença do elemento de corroboração para que a Colaboração possa ser utilizada de forma legítima.

No tocante à corroboração cruzada, como visto ao longo do estudo, não há condições de se admitir o seu uso, tanto no âmbito de condenações penais como no recebimento de denúncias. A natureza jurídica do instituto, de meio de obtenção de prova, requer elementos de corroboração distintos de outra Colaboração Premiada, para que sejam atendidos os princípios básicos de um sistema pautado na acusatoriedade.

Logo, para que haja plena aplicação da Colaboração Premiada, esta deve estar em consonância com a Constituição Federal, o Código Penal, o Código de Processo Penal e todos os seus princípios básicos, especialmente pelo fato de ainda existirem algumas lacunas legislativas, como o caso polêmico da ordem das manifestações judiciais de delatores e delatados. Badaró conclui de forma sucinta e acertada, que a Colaboração Premiada não será eliminada, sendo necessário “identificar seus problemas, buscar mecanismos eficientes de contenção dos abusos e limitação do poder, para que uma profunda reforma legislativa lhe dê uma conformação constitucionalmente válida para ser utilizada na Justiça Penal”¹⁸⁷.

¹⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 147

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. Quem está preso pode delatar? Jota, São Paulo, Jun. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-esta-presos-pode-delatar-23062015>>. Acesso em 10 ago. 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. O valor probatório da delação premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13, Consulex: revista jurídica, Brasília, v. 19, n. 443, fev. 2015, p. 26-29
- BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. Comentários à Lei de Organização Criminosa. Lei n. 12.850/13. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BITTAR, Walter. O problema do conteúdo da valoração do depoimento dos delatores diante do conceito de justa causa para o regular exercício da ação penal. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 225-251, jan./abr. 2017. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.41>
- BITTAR, Walter; BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. Breves considerações sobre as nulidades inerentes aos acordos de colaboração premiada e os limites aos prêmios cabíveis no ordenamento jurídico a partir das modificações incluídas pela Lei 13.964/19. Boletim IBCCrim, n. 336, nov. 2020. p. 23-25.
- BOMFIM FILHO, Luiz Régis ; VELOSO, Roberto Carvalho. O valor probatório dos depoimentos colhidos em colaboração premiada: Um alerta sobre a possível premiação da mentira. Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição , v. 5, 2020
- BOTTINI, Pierpaolo. A palavra do colaborador não é suficiente para o recebimento da denúncia. Revista Consultor Jurídico, 04 de junho de 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-04/direito-defesa-palavra-colaborador-nao-suficiente-recebimento-denuncia>>. Acesso em ago. 2021.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em 20 set. 2021
- BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm >. Acesso em 20 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em 25 set. 2021

COSTA, Felício Nogueira. Colaborações Premiadas: uma guinada rumo à legalidade. IBCCRIM. Boletim 331 - Especial Lei Anticrime. Jun. 2020.

GHIZONI, Mariana; CORRÊA DE SOUZA, Klauss; GESSER LEAL, Fábio. Delação Premiada: o valor probatório no processo penal. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis, v. 7, n. 1

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: Volume Único / 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal / 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MACHADO, Luís Henrique. A delação premiada e o elemento corroborativo de prova em fase de recebimento da denúncia. Revista Consultor Jurídico, 28 de setembro de 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/prova-corrobora-delacao-imprescindivel.pdf>>. Acesso em ago. 2021.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei n. 12.850/13). Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, v. 4, 2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade”. In: MOURA, Maria Thereza de Assis; BOTINI, Pierpaolo (coords). Colaboração premiada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PRADO, Geraldo. Da delação premiada: aspectos de direito processual. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 159, p. 10-12, fev./2006.

QUEIJO, Maria Elizabeth. A última palavra é da defesa: o direito do acusado-delatado a se manifestar após as alegações finais do delator. Boletim IBCCrim, n. 325, dez. 2019. p. 2-4

SOUZA, Alexandre José Garcia de. Colaboração premiada: a necessidade de controle dos atos de negociação. Boletim IBCCrim, v. 25, n. 290, jan. 2017. p. 12-14.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes. Colaboração premiada no processo penal. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões judiciais atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (coord.). Colaboração premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.