

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Pedro Henrique Coutinho Sarrubbo

**COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: MECANISMOS DE JUSTIÇA
NEGOCIAL E VALOR ATRIBUÍDO À COLABORAÇÃO**

São Paulo

2023

PEDRO HENRIQUE COUTINHO SARRUBBO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para obtenção
do título de Bacharel no Curso de Direito
da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR EVERTON LUIZ ZANELLA

São Paulo

2023

PEDRO HENRIQUE COUTINHO SARRUBBO

COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: MECANISMOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL E
VALOR ATRIBUÍDO À COLABORAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: MECANISMOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL E VALOR ATRIBUÍDO À COLABORAÇÃO

Pedro Henrique Coutinho Sarrubbo¹

Resumo: Este trabalho pretende, em suma, analisar o valor atribuído à Colaboração Premiada no Brasil. Para tanto, foi feita análise de alguns mecanismos de justiça negocial criminal no Brasil, como a suspensão condicional da pena, transação penal, suspensão condicional do processo, acordo de não persecução penal e, por fim, de maneira mais ampla, da colaboração premiada. Após referida análise, foi apresentado breve histórico da colaboração premiada no Brasil para, em seguida, passar a análise de suas regras e procedimentos. Após apontamentos acerca de discussões pontuais acerca do instituto, foi feita análise de seu valor com base na tríade lei, doutrina e jurisprudência. Desta forma, a conclusão atingida foi de que, para que tenha valor para condenação ou decretação de medidas cautelares, o colaborador deve apresentar provas que corroborem com a sua fala, sendo, portanto, seu depoimento desprovido de valor probatório de maneira isolada.

Palavras-chave: Justiça Criminal Negocial; Colaboração Premiada; Valor Probatório; Corroboração.

Abstract: This work aims, in summary, to analyze the value attributed to Collaborative Bargaining in Brazil. For this purpose, an analysis was made of some mechanisms of criminal negotiated justice in Brazil, such as the conditional suspension of the sentence, penal transaction, conditional suspension of the process, agreement of non-prosecution, and, more broadly, collaborative bargaining. After the aforementioned analysis, a brief historical overview of collaborative bargaining in Brazil was presented, followed by an examination of its rules and procedures. Following specific discussions about the institute, an analysis of its value based on the triad of law, doctrine, and jurisprudence was conducted. Thus, the conclusion reached was that, for it to have value for conviction or the imposition of precautionary measures, the collaborator must present evidence that corroborates with their statement, and therefore, their testimony is devoid of probative value when taken in isolation.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (campus Higienópolis)

Key Words: Criminal Negotiated Justice; Collaborative Bargaining; Probative Value; Corroboration.

Sumário: Introdução. 1. Justiça negocial criminal no Brasil. 1.1 Suspensão Condicional da Pena. 1.2 Transação Penal. 1.3. Suspensão Condicional do Processo. 1.4. Acordo de Não Persecução Penal. 2. Colaboração Premiada no Brasil. 2.1. Breve Histórico. 2.2. Colaboração na Lei de Crimes Organizados. 2.3. Retratação e Rescisão. 2.4. Impugnação de decisão homologatória. 2.5. Encontro fortuito de provas e delação *hearsay*. 3. Valor probatório: a regra de corroboração. Conclusão.

INTRODUÇÃO

A colaboração premiada se consagrou como uma importante ferramenta para a responsabilização penal e administrativa de agentes criminosos no Brasil, sobretudo após ampla utilização do instituto nas midiáticas persecuções penais oriundas da Operação Lava-Jato. Entretanto, mesmo com sua grande importância para o descobrimento de organizações criminosas e a responsabilização de seus membros, o instituto da Colaboração Premiada passou por diversas etapas no Brasil, levando sempre consigo discussões importantes acerca de seu procedimento e valor probatório.

O presente artigo visa destrinchar a colaboração, passando também pela evolução histórica da justiça criminal negocial, gênero que abrange a colaboração premiada. Vinicius Gomes de Vasconcellos define a justiça negocial criminal:

“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”
(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)

Apesar da sua importância para solucionar persecuções penais envolvendo criminalidade organizada, há quem critique a colaboração por sua “imoralidade”. Afinal, o direito, sob essa ótica, não poderia premiar nem aceitar a traição. Em contraponto a este pensamento, Eugênio Pacelli:

Ora, a partir de que ponto dos estudos acerca da ética pode-se chegar à conclusão de que a violação ao segredo da organização criminosa, isto é, ao segredo relativo aos crimes praticados, pode revelar-se eticamente reprovável? Existiria uma ética afastada de quaisquer considerações morais, já que a revelação da existência do crime é a revelação da existência de uma conduta evidentemente contrária à ética e ao Direito? Existiria, enfim, uma ética criminosa?

Aliás, pensamos que a delação da existência do crime só não pode ser imposta como dever porque nosso ordenamento constitucional, como não poderia deixar de ser – em uma ordem de Direito –, assegura o direito ao silêncio. E não poderia, também, porque, da perspectiva dogmática do Direito, incidiria inevitavelmente o *bis in idem* (punido pelo que fez e pelo que não confessou ter feito!)

Ocorre que não existe nenhum dever moral do associado criminoso com seus comparsas ou com a organização criminosa. O dever, quando presente, há de encontrar sua justificativa em códigos de conduta meramente individuais, particulares, sem quaisquer pretensões de universalidade, dado que voltadas (as ações) exatamente para a destruição de bens e valores assegurados em lei à comunidade jurídica. Ética, em sentido mais comum, é ciência da moral, de fundo eminentemente axiológico, fundado, desde a Grécia do período clássico, na ideia do bem e do justo.

(PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal – 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. P. 369)

Em relação à justiça criminal negocial, seus mecanismos têm se mostrado uma saída para o grande volume de processos criminais que chegam ao sistema judiciário, pois podem resolver processos de maneira mais célere, ajudando, portanto, a desafogar um sistema judiciário incapaz de dar conta de sua imensa demanda².

1. JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL NO BRASIL

Antes de análise aprofundada da colaboração premiada e seus contornos, deve-se passar por alguns dos institutos de justiça criminal negocial no Brasil. Tais mecanismos legais trazem

² Neste sentido, Aury Lopes Jr: “O entulhamento da justiça criminal e a incapacidade do sistema de dar conta da imensa demanda não é novidade e tampouco exclusividade do sistema jurídico-penal brasileiro, mas sem dúvida esses fatores são decisivos para o fortalecimento do discurso expansionista dos espaços de consenso” (JÚNIOR, Aury Lopes. Boletim IBCCRIM julho/21: A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>

consigo, em geral, certa mitigação do princípio da obrigatoriedade, ou seja, da obrigação das autoridades policiais e Ministério Público de promoverem investigação e, caso presentes indícios de autoria e materialidade, da ação penal pública. Neste sentido, Júlio Mirabete define tal princípio como “aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”³

Sobre a mitigação do princípio da obrigatoriedade, Aury Lopes Jr.:

“Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que inicia em 1995 com a Lei n. 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei n. 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o acordo de não persecução penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020.”
(Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 20. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 2023. E-book. P. 105)

Nos dispositivos em vigor atualmente na legislação penal, temos como exemplo mais antigo a Suspensão da Pena, positivada pela reforma do Código Penal trazida pela Lei 7.209/84, inserindo referido mecanismo ao artigo 77 do Código Penal.

1.1 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

Neste mecanismo, o condenado à pena que não seja superior a 2 anos terá sua execução penal suspensa por 2 a 4 anos, desde que preenchidos os requisitos dispostos em seu incisos (quais sejam, não reincidência, sua culpabilidade, seus antecedentes, conduta social e personalidade do agente), bem como seus motivos autorizem a concessão, não podendo ser aplicado quando cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal (substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos).

Ainda, referido dispositivo traz algumas exceções. Em seu §1º (c.c. art. 78, §2º), traz o chamado “*sursis* especial”. Referida modalidade exige, além dos requisitos do *sursis* comum, a reparação do dano (ou comprovação da impossibilidade de fazê-lo), de que o réu não seja reincidente em crime doloso para substituir a pena de prestação de serviços por proibição do

³ MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1993, p. 47.

réu frequentar determinados lugares, proibição de se ausentar da comarca onde reside e comparecimento mensal em juízo. Por fim, o §2º do artigo 77 traz os chamados *sursis* “etário” e humanitário (ambos concominados com o artigo 78, §2º), em que a pena suspensa não pode suplantar 4 anos, com período de prova entre 4 e 6 anos⁴, desde que o réu seja maior de setenta anos de idade ou tenha saúde comprometida.

A revogação da suspensão está regulada no artigo 81, indicando que deve acontecer sempre que o agente é condenado, em sentença irrecorrível, por crime doloso, frustra a execução da pena de multa ou não repara o dano (sem motivo justificado) ou descumpre o quanto disposto no §1º do artigo 78 (Código Penal).

Seguindo, nos termos do §1º do artigo 81, poderá ser revogada se há descumprimento de outras condições ou se é irrecorrivelmente condenado por crime culposo ou contravenção. Ainda, em caso de o beneficiário estar sendo processado por outro fato criminoso ou contravenção, diz o §2º que o prazo da suspensão será prorrogado até seu julgamento definitivo. Cumpre ressaltar que o magistrado deve manifestar-se a respeito da satisfação ou não das condições da suspensão na sentença, de acordo com o artigo 157 da Lei de Execução Penal.

Com relação a expressão “poderá ser suspensa” (artigo 77, *caput*), há certa discordância em relação à sua interpretação. Isso porque, à exemplo de Damásio de Jesus⁵, deve ser interpretada no sentido de que “a lei confere ao juiz a tarefa de, apreciando as circunstâncias do caso concreto em face das condições exigidas, aplicar ou não a medida”. Entretanto, outros autores como Rogério Greco entendem que, pela leitura conjunta do dispositivo com o quanto disposto nos artigos 156 e 157 da Lei de Execução Penal, trata-se de direito subjetivo:

A lei penal usa a expressão poderá ser suspensa, sugerindo ser uma faculdade do juiz. Contudo, esse não é o melhor entendimento. Isso porque o art. 157 da Lei de Execução Penal determina que o juiz ou tribunal, na sentença que aplicar pena privativa de liberdade, na situação determinada pelo seu art. 156,2 deverá pronunciar-se motivadamente sobre a suspensão condicional, quer a conceda quer a denegue.

Ao determinar o obrigatório pronunciamento do juiz, a lei penal exigiu fossem analisados todos os requisitos que possibilitam a suspensão condicional da pena, os quais, se preenchidos, conduzirão à sua concessão pelo juiz. Assim, trata-se de direito subjetivo do condenado, e não simples faculdade do julgador

(GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. P. 672 Disponível em:

⁴ Neste sentido: Cunha, Rogério Sanchez. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022. p.681.

⁵ JESUS, Damásio de. Código penal anotado . São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. P. 163. ISBN 9788502634343. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 10 set. 2023)

Apesar de posições contrárias, tal entendimento é preponderante, encontrando respaldo nos tribunais superiores, pois, conforme o STF, “o réu tem direito à suspensão condicional da pena, se preenchidos os requisitos legais”(HC 63.038-3-SP, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, julg. 18/6/1985, p. 12.608). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. REGIME PRISIONAL. PENA NO MÍNIMO LEGAL E INFERIOR A 4 ANOS. PRIMARIEDADE DO PACIENTE. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito. Na hipótese, evidencia-se constrangimento ilegal na fixação do regime fechado pela Corte estadual, pois embora haja motivação concreta para fixação de regime prisional mais gravoso, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis (art. 59 CP), o paciente é primário, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, devendo ser estabelecido o regime inicial semiaberto, de acordo com o disposto no art. 33, § 3º do Código Penal e de acordo com a jurisprudência desta Quinta Turma. 3. Preenchidos os requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, deve ser reconhecido o direito subjetivo do paciente à suspensão condicional da pena (sursis).

(STJ - HC 309535/SP – Quinta Turma – Rel. Min Joel Ilan Paciornik – J. em 22.08.17)

1.2 TRANSAÇÃO PENAL

Seguindo, a Lei 9.099/95, também conhecida como Lei dos Juizados Especiais, trouxe, em seu artigo 76, a chamada Transação penal, forma de justiça negocial em que há mitigação do princípio da obrigatoriedade, visto que, na transação, o processo é arquivado e a pena cumprida antecipadamente, na forma de multa ou restritiva de direitos, não constando sua aplicação em certidão de antecedentes criminais, seguindo, portanto, a lógica do procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais. Neste sentido, Fernando Capez:

“no lugar do tradicional e inflexível princípio da legalidade, segundo o qual o representante do Ministério Público tem o dever de propor a ação penal pública, só podendo deixar de fazê-lo quando não verificada a hipótese de atuação, caso em que promoverá o arquivamento de modo fundamentado (CPP, art. 28), o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais é informado pela discricionariedade acusatória do órgão ministerial. Com efeito, preenchidos os pressupostos legais, o representante do Ministério Público pode, movido por critérios de conveniência e oportunidade, deixar de oferecer a denúncia e propor um acordo penal com o autor do fato, ainda não acusado. Tal discricionariedade, contudo, não é plena, ilimitada, absoluta, pois depende de estarem preenchidos os requisitos legais, daí ser chamada pela doutrina “discricionariedade regrada”.

(CAPEZ, Fernando. Legislação penal especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624597. P. 255. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624597/>. Acesso em: 24 out. 2023.)

Desta forma, a transação cabe para crimes com pena de até dois anos, devendo o réu ser primário, ter bons antecedentes e não ter se beneficiado pelo instituto no prazo de cinco anos. Em caso de descumprimento da transação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que o órgão acusatório poderá oferecer nova denúncia, visto que sua homologação não faz coisa julgada material, retornando ao *status quo ante* caso descumpridas suas cláusulas, nos termos da Súmula Vinculante 35:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

(Súmula Vinculante 35 do Supremo Tribunal Federal)

Assim, feita a proposta, poderá o acusado aceitá-la, culminando em sua homologação em sentença, ou rejeitá-la, devendo o acusador promover a denúncia (em caso de ação penal privada, segue o curso normalmente).

1.3 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Referida Lei também trouxe, em seu artigo 89, outra forma de justiça consensual: a suspensão condicional do processo. Tal dispositivo traz à Lei Pátria uma forma de suspender o

processo por certo período, tendo sua punibilidade extinta quando passado tal intervalo, sendo relativizado, nas palavras de Aury Lopes Jr., o princípio da obrigatoriedade:

Em nosso sistema, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá²²¹ o Ministério Público oferecer a denúncia. Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que inicia em 1995 com a Lei n. 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei n. 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o acordo de não persecução penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020.

(Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 20. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 2023. E-book. P. 105. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 10 out. 2023)

Assim, aceita a suspensão pelo acusado, começa o período de prova (2 a 4 anos), em que o beneficiário ficará sujeito ao cumprimento das obrigações previstas nos incisos do *caput* (reparação do dano, proibição de frequentar lugares, proibição de se ausentar da comarca onde reside e comparecimento periódico em juízo), para então, passado o período sem o descumprimento injustificado das obrigações, ter sua punibilidade extinta.

Vale pontuar que existe discussão quanto à existência de direito subjetivo do réu para aplicação da suspensão, tendo o STF decidido que não se trata de direito subjetivo:

Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada

(...)

6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11) (STF – HC 129.346/ES – Segunda Turma – Rel. Min. Dias Toffoli. J. em 05.04.16. DJe 11.05.16)

Entretanto, há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça indicando que, preenchidos os requisitos, a suspensão condicional do processo representa direito subjetivo:

PROPOSTA NEGADA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS QUE INTEGRAM O PRÓPRIO TIPO PENAL INCRIMINADOR ATRIBUÍDO AO PACIENTE NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, segundo os quais não se admite a utilização de elementos integrativos do tipo penal para justificar a exacerbação da pena-base, igualmente deve ser vedado o recurso à fundamentação semelhante para, em juízo sumário, negar a suspensão condicional do processo. 2. Na hipótese, o órgão acusatório negou ao paciente a proposta de suspensão condicional do processo, o que foi chancelado tanto pelo juízo monocrático como pelo Tribunal de origem, utilizando-se de elementos que integram a própria descrição abstrata do crime de quadrilha, bem como da suposta gravidade do delito que, pela sua falta de concretude, não atende à garantia constante do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. 3. Ordem parcialmente concedida para deferir ao paciente a suspensão condicional do processo, devendo o magistrado singular estabelecer as condições previstas no artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/90 como entender de direito.

(...)

Este Relator, contudo, filia-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que considera o aludido instituto despenalizador como direito subjetivo do acusado, desde que preencha os requisitos especiais previstos no artigo 89 da Lei n. 9.099/95, razão pela qual os indispensáveis fundamentos da recusa da proposta pelo Ministério Público

(STJ – HC 131.108/RJ – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. em 18.12.12 – Dje 04.03.13)

Da mesma forma, parte da doutrina entende que, preenchidos os pressupostos legais, deverá o Ministério Público oferecer a suspensão. Neste sentido, Aury Lopes Jr.:

É importante sublinhar que, presentes os pressupostos legais, não poderá o Ministério Público deixar de oferecer a suspensão condicional do processo, que poderá ser aceita ou não pelo réu. Não se pode esquecer que a medida insere--se na lógica do consenso, não apenas no sentido de que o réu não é obrigado a aceitar a proposta, mas também na perspectiva de que poderá negociar a duração e demais condições.

(Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 20. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 2023. E-book. P. 358. ISBN 9786553626355. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626355/>. Acesso em: 10 out. 2023)

Em seguida, em 2013, a Lei 12.850, chamada de Lei de Organizações Criminosas, trouxe, em seu artigo 3º, inovações no sistema pátrio em relação à Colaboração Premiada,

disciplinando, ainda de maneira insuficiente, o instituto, positivando tal meio de obtenção de prova em que um dos réus ou investigados por crime oriundo de organização criminosa confessa o crime, presta declarações e apresenta documentos que possam ajudar a acusação a obter provas que demonstrem a organização criminosa e os crimes praticados, podendo ter sua pena reduzida, substituída ou ter perdão judicial concedido em seu nome. Aprofundaremos o instituto no capítulo seguinte.

1.4 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Por último, o chamado “pacote anticrime” (Lei 13.964/19) trouxe ao CPP o Acordo de Não Persecução Penal. Tal acordo, previsto no artigo 28-A do CPP, visa a extinção da punibilidade do possível réu. O acordo deve ser feito antes do início da Ação Penal, levando mais uma vez à tona a mitigação do princípio da obrigatoriedade, de acordo com Guilherme Madeira Dezem:

Também temos atenuação do princípio da obrigatoriedade nas hipóteses de parcelamento do tributo nos crimes contra a ordem tributária, nas hipóteses de acordo de leniência e também nas hipóteses de termo de ajustamento de conduta ambiental e, para aqueles que admitem a constitucionalidade, nas hipóteses de acordo de não persecução penal. Dessa forma podemos organizar da seguinte forma as atenuações ao princípio da obrigatoriedade: (...) b) acordo de não persecução penal – art. 28-A do CPP (...) “
(DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal, 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.)

Seguindo, são condições para sua concretização a admissão de culpa (confissão), reparação do dano, renúncia voluntária a bens e direitos apontados pelo MP como instrumento, produto ou proveito do delito, a prestação de serviços à comunidade por período correspondente à pena mínima cominada, diminuída de um a dois terços, o pagamento de prestação pecuniária a instituição indicada pelo juízo da execução e o cumprimento de “outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”, nos termos do art. 28-A, Inc. I a V, do CPP.

Tal instituto se aplica apenas em caso de “infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos” (art. 28-A, caput, CPP). Por fim, válido dizer que o entendimento acatado pelo Supremo Tribunal Federal é o de que não se trata de direito

subjetivo do réu, sendo facultado ao Ministério Público seu oferecimento, nos termos do AgRg no HC n. 191.124 AgR/RO, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes. Entretanto, em caso de recusa por parte do *parquet* em oferecer o acordo, os autos serão remetidos à Procuradoria Geral de Justiça para avaliar, em juízo de conveniência, sua aplicação.

2 COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

2.1 BREVE HISTÓRICO

Inaugurada no Brasil em 1986, com a promulgação da Lei de Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7492/86), a colaboração premiada se consagrou como uma importante ferramenta para a descoberta e responsabilização de organizações criminosas e seus agentes, sobretudo após ampla utilização do instituto nos midiáticos processos oriundos da Operação Lava-Jato. Referida lei estabeleceu, em seu artigo 25, §2º, que, para delitos tipificados na mesma, o coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa poderá ter sua pena reduzida de um a dois terços.

Posteriormente, a criação da Lei n. 8072/90 também trouxe mais uma nova possibilidade de redução de pena, de um a dois terços, caso “participante” ou “associado” de organização criminosa (art. 288 do Código Penal) denuncie às autoridades o bando ou quadrilha que pertence, possibilitando seu desmantelamento. Ainda, tal lei modificou o artigo 159 do Código penal, que tipifica o crime de extorsão mediante sequestro, alterado pela lei 9.269/96, adicionando a possibilidade de se reduzir a pena, de um a dois terços, caso partícipe denuncie o crime às autoridades, facilitando a libertação do sequestrado.

Cumprе ressaltar que à época a colaboração premiada não tinha mecanismos regulando o tema, sendo o instituto considerado, inicialmente, nas palavras de Damásio de Jesus como “fracassado e antipedagógico”⁶, já que não delimitava regras sobre seu procedimento, negociação e homologação.

Na mesma linha, a Lei de Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n. 8.137/90) trouxe, em seu artigo 16, parágrafo único, a possibilidade de se reduzir a pena de um a dois terços em crimes definidos pela mesma, cometidos em coautoria ou quadrilha, caso coautor ou partícipe confesse espontaneamente, de modo a revelar às autoridades toda a trama delituosa.

⁶ JESUS, Damásio Evangelista de. O prêmio a delação nos crimes hediondos. Boletim IBCCRIM, n.º 5, São Paulo: IBCCRIM, 1993

Posteriormente, a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98) introduziu nova possibilidade de colaboração premiada, em seu artigo 1º, §5º:

“Art. 1º (...) §5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Em 1999, mais dois dispositivos aparecem na legislação pátria regulando a colaboração premiada: os artigos 13 e 14 da Lei 9.807/99. O artigo 13 apresenta forma de concessão de perdão judicial, dado de ofício pelo juiz, ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação, colaborando com a identificação dos demais coautores (inciso I), com a localização da vítima com sua integridade física preservada (Inciso II) e com a recuperação total ou parcial do objeto do crime. Ainda, indica o parágrafo único que a concessão do perdão levará em conta a personalidade do agente, a natureza e circunstâncias do crime, bem como da repercussão social do fato criminoso.

Quanto ao artigo 14, referido dispositivo prevê apenas a redução de pena de um a dois terços para o indiciado que colaborar na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com vida e na recuperação, total ou parcial, do produto do crime.

No ano de 2006, mais uma vez a colaboração premiada apareceu na legislação brasileira, com a promulgação da chamada Lei de Drogas (Lei 11.343/06). Em seu artigo 41, referida Lei dispõe que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, em caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços. Válido indicar que a redação de tal dispositivo é muito similar com outros já positivados anteriormente, sem trazer grandes inovações.

Ainda, no mesmo ano, foi promulgada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção da ONU no Brasil, por meio do decreto nº 5.687/06, que prevê, em seu artigo 37.1 que cada Estado Parte “considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”, representando

incentivo internacional ao uso da colaboração premiada, sobretudo para combater crimes complexos, como os de corrupção.

Em último dispositivo criado antes da Lei 12.846/13, a promulgação da Lei 12.529/11 trouxe o acordo de leniência. Tal acordo, disposto no artigo 87, indica que, nos crimes tipificados na Lei 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo) e nos demais crimes relacionados à prática de cartel, poderá ser celebrado acordo de leniência, o qual determinará a suspensão do prazo prescricional e impede o oferecimento de denúncia.

Por fim, a Lei de Organizações criminosas trouxe inúmeras inovações e renovou o instituto da colaboração premiada. Entretanto, mesmo tendo grande importância para a descoberta de práticas delituosas, os dispositivos que a regulam deixavam diversas lacunas, mesmo com a publicação da nova lei, que trouxe algumas novidades e esclarecimentos acerca de seu procedimento, trazendo algumas soluções adotadas anteriormente pela doutrina e jurisprudência. Neste sentido, Guilherme Nucci:

“A primeira versão da Lei 12.850/2013 carecia de alguns pontos essenciais, entre os quais o procedimento inicial para o trâmite da proposta de colaboração premiada, abrangendo o seu conteúdo, o seu recebimento e a sua formalização junto aos órgãos estatais adequados, o alcance da sua confidencialidade e os demais desdobramentos até ser apresentada para homologação pelo Judiciário”
(NUCCI, Guilherme de S. Organização Criminosa. São Paulo: Grupo GEN, 2020. E-book. P.76)

Feitas algumas considerações acerca das lacunas deixadas pela lei, passo a analisar os aspectos materiais e procedimentais da colaboração por meio da tríade texto legal, doutrina e jurisprudência.

2.2. COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI DE CRIMES ORGANIZADOS

A colaboração premiada tem suas regras dispostas na Lei 12.850/13, que define, em seu artigo 3º-A, reformado pelo pacote anticrime, sua natureza de negócio jurídico processual e meio de obtenção de provas, que pressupõe utilidade e interesse público, afastando incertezas anteriores. Cumpre destacar mudança relevante no que toca à necessidade de “utilidade e

interesse público”, indicando que deve haver um juízo de necessidade para utilização do instituto:

“A parte inédita e relevante diz respeito ao texto final do referido art. 3.º-A, demonstrando que se deve buscar em qualquer delação uma finalidade útil e interessante à sociedade – e não um mero descortinar de fatos íntimos de alguém, que possam devassar a sua vida privada, sem importância pública.” (NUCCI, Guilherme de S. Organização Criminosa. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*. P. 72.)

Seguindo, a proposta de colaboração poderá ser apresentada pelo réu ou investigado, pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial, de forma que apenas estes podem participar das negociações, nos termos do artigo 4º, §6º, da Lei de Organizações Criminosas.

Para que as negociações possam ocorrer, o colaborador deve estar sempre acompanhado de seu advogado ou defensor constituído, sendo que a primeira proposta já deve ser instruída com procuração outorgando poderes específicos, nos termos do artigo 3º-C da Lei de Organização Criminosa.

Portanto, para que comecem as tratativas em relação à colaboração, deve haver uma proposta, feita pelo Ministério Público, pela Autoridade Policial ou pelo investigado/acusado. Quanto ao conteúdo da proposta, deve ser instruída pela defesa com documentos que esclareçam os fatos ilícitos para os quais o delator concorreu, trazendo também novas informações quanto ao crime e outros cúmplices, além de demonstrar ligação entre as condutas e os fatos em questão. Sendo, portanto, da defesa do colaborador o ônus de dar início à prova que sustentará o acordo, pelo exposto no artigo 3º-C, §§3º e 4º, da Lei de Organizações Criminosas.

Cumprido ressaltar que, apesar de tal dever da defesa, não há impeditivo para que a autoridade policial ou o Ministério Público provoquem e orientem tal manifestação do investigado ou réu, como ressaltado por Cleber Masson e Vinicius Marçal:

“o fato de a elaboração da proposta de colaboração ser uma atribuição da defesa não impede que o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia provoquem a manifestação do investigado/réu, orientando-o sobre os benefícios da delação e incentivando-o a celebrar o acordo.” (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 267)

Da mesma forma, não se pode deixar de destacar o artigo 3º-C, §4º, que indica que, desde a proposta, deve a defesa apresentar os elementos de corroboração, ou seja, “aponte quais são as fontes e de onde emanam as suas asserções”⁷.

Quanto ao conteúdo da proposta, cabe à defesa instruí-la com documentos que esclareçam todos os fatos ilícitos em que o delator concorreu, trazendo também novas informações quanto ao crime e outros cúmplices, além de demonstrar ligação entre as condutas e a investigação em curso, sendo, portanto, da defesa do colaborador o ônus de dar início à prova que sustentará o acordo (Art. 3º-C, §§3º e 4º, Lei 12.850/2013).

Após as tratativas iniciais e apresentação da proposta, as autoridades (Ministério Público ou Delegado) passarão a analisar o quanto apresentado, decidindo então pelo prosseguimento ou não da proposta. Em caso de indeferimento sumário, deverá justificar tal decisão, com ciência aos interessados, nos termos do artigo 3º-B, §1º, da Lei de Organizações Criminosas.

Inexistindo indeferimento sumário, as partes deverão firmar termo de recebimento da proposta e termo de confidencialidade, ficando disponível apenas à defesa do delator, Ministério Público e Autoridade Policial o conteúdo e documentos da colaboração, podendo ser levantado apenas por decisão judicial, sendo configurada violação de sigilo e quebra da confiança e boa-fé a divulgações de tais tratativas ou documento que as formalize, nos termos do artigo 3º-B, caput, e 7º, §3º, ambos da Lei de Organizações Criminosas.

Da mesma forma, referido artigo indica que a divulgação de tais tratativas ou documento que as instrua configura violação de sigilo, quebra de confiança e da boa-fé. Com relação ao crime advindo de tal ato, será analisado ao final deste capítulo.

Por fim, realizado o acordo, passa-se à sua homologação judicial, sendo a proposta, documentos, termos e autos encaminhados ao Magistrado, que deve ouvir sigilosamente o delator, oportunidade em que deve analisar a regularidade, legalidade (resultados previstos de acordo com o artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas), voluntariedade e adequação aos benefícios previstos em lei para, então, proceder com a homologação.

Homologada a colaboração, o magistrado poderá, a requerimento das partes, conceder os seguintes prêmios, nos termos do artigo 4º da Lei de Organizações Criminosas: (I) conceder o perdão judicial ao colaborador, extinguindo sua punibilidade; (II) condenar o colaborador e reduzir sua pena em até dois terços ou; (III) condenar o colaborador e substituir sua pena por outra restritiva de direito. Tais benefícios, de acordo com a Quinta Turma do Superior Tribunal

⁷ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 267

de Justiça, não podem ser cumulados com a atenuante de confissão espontânea prevista no inciso III, alínea “d”, do artigo 65 do Código Penal:

“Atento ao princípio do ne bis in idem ou non bis in idem, que constitui um limite ao Estado, evitando a múltipla valoração do mesmo fato com idêntico fundamento jurídico e, ainda, tomada a amplitude de consequências e benefícios extraídos do instituto da colaboração premiada, há bis in idem na consideração da atenuante da confissão do réu quando já estabelecido o acordo de colaboração entre ele e o órgão ministerial nos casos em que aplicada a benesse de redução da pena prevista na Lei 12.850/13”
(STJ – REsp 1852049/RN – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. em 20.10.20 – DJe 23.10.20)

2.3. RETRATAÇÃO E RESCISÃO

Nos termos do artigo 4, §10º, da Lei 12.850/13, “as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas auto incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor”. Em complemento, o artigo 3º-B, §6º, indica que “a hipótese de não ser celebrado o acordo por iniciativa do celebrante, esse não poderá se valer de nenhuma das informações ou provas apresentadas pelo colaborador, de boa-fé, para qualquer outra finalidade”. Retratação, portanto, ocorre quando a parte acusada ou investigada se insurge contra a celebração do acordo antes de sua homologação.

Da leitura do artigo, não é possível concluir até que momento poderá o celebrante se retratar, ou seja, desistir do acordo. Para solucionar tal incongruência, a doutrina adota, em geral, que a retratação só caberá até a homologação judicial do acordo. Neste sentido, Gilson Dipp:

“(…) a retratação depois da homologação revela-se, no entanto, impraticável e logicamente incompatível porque se fosse possível a retratação as partes passariam a ter mais poder que o juiz sobre o estado da causa, contrariando o princípio geral de que o juiz é sempre – e não poderia deixar de ser – pena de destruir-se a lógica do sistema – o condutor do processo cujos atos só se desfazem por via de recurso regular”
(DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015. p. 43.)

Na mesma linha, Badaró⁸ aduz que “depois que as partes celebram o acordo e, principalmente, com a homologação do mesmo pelo Poder Judiciário, não haverá mais oportunidade para simples ‘retratação’”.

Com efeito, após a homologação, não será mais possível a retratação do acordo, restando, além da constatação de nulidade, apenas a rescisão ou descumprimento para se pôr fim ao acordo. Assim, a rescisão ocorrerá quanto alguma cláusula for descumprida. Quanto à validade das provas produzidas em caso de violação de cláusula do acordo, Vinicius Gomes de Vasconcellos afirma que “não serão concedidos os benefícios prometidos ao imputado e as provas eventualmente produzidas por sua indicação serão mantidas no processo”⁹.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal entende que, em caso de violação das cláusulas, trata-se de “inexecução de negócio jurídico perfeito” (STF - HC 127.483/PR - Tribunal Pleno - Rel. Min. Dias Toffoli – J em. 27.08.2015). Da mesma maneira, no AgRg no RHC n. 130.959/PR, relatado pelo Min. Felix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 09.12.20, o Superior Tribunal de justiça manteve rescisão de acordo já que o acusado não ter devolvido valores oriundos do crime (como previsto no acordo), autorizando o uso das provas produzidas.

Ademais, nos termos do artigo 4º, §§17 e 18 do art. 4º da Lei 12.850/13, o acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os objetos da colaboração, trazendo, portanto, outra hipótese de rescisão. Cleber Masson e Vinicius Marçal apontam outros motivos que podem levar à rescisão do acordo:

“Calha observar que, na práxis, têm-se considerado motivo suficiente para a rescisão do acordo, entre outros, os seguintes fatos atribuídos ao colaborador que age de má-fé: a) reserva mental (pela qual se sonega a verdade) ou mentira em relação aos fatos em apuração; b) adulteração ou destruição de provas que tinha em seu poder ou sob sua disponibilidade, após a celebração do acordo; c) recusa a prestar informações de seu conhecimento relacionadas ao objeto do acordo; d) recusa a entregar documento ou prova que tenha em seu poder ou sob a guarda de pessoa sujeita a sua autoridade ou influência, salvo se, diante da eventual impossibilidade de obtenção direta de tais documentos ou provas, o colaborador indicar a pessoa que o guarda e o local onde poderá ser obtido; e) fuga; f) tentativa de furtar-se à ação da Justiça Criminal; g) prática de crime doloso da mesma natureza dos fatos em apuração após a homologação judicial da avença”

(MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. P. 295 ISBN 9788530993054. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>. Acesso em: 25 out. 2023.)

⁸ .BADARÓ, Gustavo Henrique. A negociação do acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). Colaboração premiada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020. p. 113

⁹ Vasconcellos, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023. p. 200.

Entretanto, a doutrina entende que nem sempre deve-se haver revogação integral do acordo por descumprimento, de modo a excluir a concessão de qualquer prêmio ao acusado. Vinicius Gomes de Vasconcellos opina que:

“deve-se analisar com cautela a amplitude dessa violação às cláusulas pactuadas, pois a diferenciação entre um cumprimento parcial das obrigações impostas ao colaborador no acordo homologado e o seu descumprimento é ponto de complexidade ímpar. A não realização de parte das obrigações assumidas, em regra, não deve ocasionar a não concessão de todos os benefícios acordados, mas somente a sua redução, em conformidade com os critérios de análise da efetividade da colaboração no momento do sentenciamento, especialmente se houver justificativa razoável apresentada pelo imputado.”

(Vasconcellos, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023. P. 201)

Ademais, importante esclarecer que a perda do prêmio negociado e a manutenção das provas obtidas na vigência do acordo só ocorrerá quando a violação do acordo ocorrer por culpa do colaborador:

Quando a causa de sua ocorrência é imputada ao colaborador, duas são as principais consequências da rescisão: a) a perda do prêmio negociado; b) a manutenção das provas – inclusive das autoincriminatórias – produzidas pelo colaborador. Assim, caso a sentença ainda não tenha sido proferida, havendo a rescisão do acordo de colaboração premiada por fato imputável ao colaborador, é possível a utilização pelo MP de todas as provas já produzidas em seu desfavor ou contra terceiros. Se o fato já estiver julgado, extingue-se o que foi acordado e desconsidera-se o prêmio alcançado pelo condenado, impondo-se o cumprimento da pena tal como fixada na sentença.

(MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. P. 295 ISBN 9788530993054. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993054/>. Acesso em: 20 out. 2023.)

Por fim, à título de curiosidade, em caso oriundo da Operação Lava Jato, foi divulgado na mídia que delatores com acordo já homologados foram convocados para “recall”. Segundo matéria jornalística do El País¹⁰, por ter ocorrido nova denúncia em processo relacionado, os procuradores passaram a desconfiar que os colaboradores teriam omitido informações em seus depoimentos e por isso foram chamados para prestar novos esclarecimentos.

¹⁰ Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2016/11/11/politica/1478897324_044818.html . Acesso em 20.10.23. (“Lava Jato deve iniciar ‘recall’ de delatores por denúncias contra o PSDB”)

2.4. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

A legislação pátria não prevê expressamente recurso cabível contra decisão que não homologa acordo de colaboração premiada. Porém, em por se tratar de decisão normalmente tomada em primeiro grau, o Superior Tribunal de Justiça entende que o recurso de apelação é via adequada para tal questionamento. Ressalta-se, entretanto que, em outro momento, já foi aceita a correição parcial como via para impugnar referida decisão. Em acórdão paradigma, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1834215 / RS, relatado pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 27 de outubro de 2020, afirma que “Analisadas as espécies de recursos elencados no Código de Processo Penal, tem-se que a apelação criminal é apropriada para confrontar a decisão que recusar a homologação da proposta de acordo de colaboração premiada”.

Por fim, no mesmo acórdão, quanto ao manejo de Correição Parcial para impugnação de decisão homologatória, atesta que:

6. De toda forma, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado para combater o provimento jurisdicional, não constitui erro grosseiro o manejo de correição parcial, principalmente quando esse instrumento foi aceito em situações outras pelo Tribunal. Interposta a insurgência no interstício de cinco dias, sem que se possa falar em sua intempestividade, era perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Foi violado o art. 579 do CPP, uma vez que: "salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro".
7. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o recebimento da correição parcial interposta pelo Ministério Público como apelação criminal. (STJ – REsp 1834215/RS – Sexta Turma – Rel. Min Rogério Schietti – J. em 27.10.23 – Dje 12.11.20)

Assim, cabe recurso à instância superior para impugnar decisão que não homologa colaboração premiada, devendo ser respeitado o princípio da fungibilidade recursal, observada a ausência de previsão expressa. Na mesma linha do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal já admitiu Habeas Corpus para impugnar tal decisão, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal:

Penal e processual penal. Habeas corpus. Cabimento para questionar decisão que não homologou colaboração premiada. Competência para homologação do acordo. Benefício de não oferecimento da denúncia (art. 4º, §4º, Lei 12.850/2013) em relação a três fatos. Processos distintos. Sentença já proferida contra corréus. Competência do Juízo de primeiro grau para análise

quanto à homologação em relação a todos os fatos conexos. Ordem parcialmente concedida.

(...)

Tenho que a ação de habeas corpus deve ser admitida para atacar atos judiciais que acarretem impacto relevante à esfera de direitos de imputados criminalmente, como o recebimento da denúncia, nulidades processuais, ilicitudes probatórias etc.

(...)

Destaco que não proponho retomar a admissão da ação como remédio para afirmar qualquer direito líquido e certo. No entanto, por exemplo, há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotados em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível.

Em relação à homologação de um acordo de colaboração premiada, trata-se de etapa fundamental da sistemática negocial regulada pela Lei 12.850/2013 e que toca diretamente com o exercício do poder punitivo estatal, visto que, nele, regulam-se benefícios ao imputado e limites à persecução penal. Ademais, atualmente, inexistente previsão legal de recurso cabível à não homologação ou à homologação parcial de acordo. No caso concreto, o acordo firmado previa o benefício de não oferecimento da denúncia, o que ressalta o evidente impacto na esfera de liberdades do imputado.

Assentada posição quanto a via recursal adequada para impugnação de decisão homologatória de acordo de colaboração premiada e discutidos os principais pontos acerca de seu procedimento, passo a análise do encontro fortuito de provas.

2.5. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E DELAÇÃO HEARSAY

Seguindo, para posterior análise do valor da colaboração para decretação de medidas cautelares, importante discorrer do encontro fortuito de provas em sede de colaboração premiada.

Como já assentado neste trabalho, a colaboração premiada é, além de negócio jurídico, um meio de obtenção de provas, assim como a busca e apreensão e a interceptação telefônica. Por isso, entende o Supremo Tribunal Federal que é possível a utilização de informações trazidas pelo colaborador a respeito de crimes que não tenham relação com o objeto de investigação, para fins de instauração de nova persecução penal, em equiparação ao entendimento majoritário do tema em relação à busca e apreensão e interceptação telefônica¹¹. Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça:

¹¹ STF – Questão de Ordem no Inq. n. 4.130/PR – Tribunal Pleno – Rel. Min. Dias Toffoli – J. em 23.09.15 – P. 55 e 56)

PROCESSUAL PENAL. RECLAMAÇÃO. DENÚNCIA. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FORO. COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 4º DA LEI 12.850/13. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. EFEITOS. ATUAÇÃO JURISDICIONAL. EXAME DAS GARANTIAS DO COLABORADOR. CONEXÃO E CONTINÊNCIA DE CRIMES. MODIFICAÇÃO DA COMPETÊNCIA. EXAME. FORO PREVALENTE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

5. O acordo de colaboração não se confunde com seu conteúdo, razão pela qual as informações prestadas pelo colaborador podem se referir a crimes ou pessoas diversas do objeto inicial da investigação, ficando configurado, nessa hipótese, o encontro fortuito de provas”.

6. Como consequência da serendipidade, aplica-se a teoria do juízo aparente, segundo a qual não há nulidade na colheita de elementos de convicção autorizada por juiz até então competente para supervisionar a investigação.

(STJ – Rcl 31629/PR – Corte Especial - Rel. Min. Nancy Andrighi – J. em 20.09.17 – Dje 28.09.17)

Assim, em caso de encontro fortuito de provas em sede de colaboração premiada, seu uso em outra persecução penal é autorizado, por ter sido produzida por juiz até então competente, em equiparação à regra usada na interceptação telefônica e busca e apreensão.

Destarte, cumpre analisar qual valor tem-se dado à delação por “ouvi dizer”. Aury Lopes Junior¹² define a testemunha do ouvi dizer como “aquela pessoa que não viu ou presenciou o fato e tampouco teve contato direto com o que estava ocorrendo, senão que sabe através de alguém, por ter ouvido terceiro narrando ou contando o fato.” De outro lado, afirma que tal prova deveria ser considerada imprestável em termos de valoração, “na medida em que é frágil e com pouca credibilidade, impedindo na prática o direito ao confronto”¹³.

Tal questão foi tratada pelo Supremo Tribunal Federal no Inq. 4.244¹⁴, em decisão monocrática do Ministro Gilmar Medes, tratando sobre a colaboração de Alberto Youssef em inquérito policial instaurado para apurar crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro supostamente cometidos por Aécio Neves, à época Senador da República.

Desta feita, a decisão analisa manifestação da autoridade policial que, ao apresentar documentos da delação, afirmou que o colaborador não apresentou documentos que corroborassem com seu depoimento, não possuindo sequer relação direta com o delatado (p. 6

¹² JÚNIOR, Aury Lopes. PACZEK, Vitor. Valor probatório da palavra do delator: delação por ouvi dizer? Revista Consultor Jurídico, 12.05.21. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-12/delacao-ouvir-dizer>

¹³ JÚNIOR, op. cit.

¹⁴ STF – Inq. 4244/DF – Decisão Monocrática – Rel. Gilmar Mendes – J. em 29.06.18 / Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho885108/false>

da decisão). O depoente teria baseado todas as informações apresentadas “pelo que sabe e ouviu dizer”.

No mesmo sentido, a decisão constata que a Procuradoria Geral da República também apontou tal ausência de corroboração em manifestação, destacando que “*as afirmativas de Alberto Youssef são muito vagas e, sobretudo, assentadas em circunstâncias de ter ouvido os supostos fatos por intermédio de terceiros*” (p. 7 da decisão).

Em conclusão, diante da completa inutilidade de delação “ouvi dizer” e das palavras do colaborador sem elementos corroborativos, o ministro decidiu por arquivar o inquérito. Quanto às testemunhas de ouvi dizer, Guilherme Madeira Dezem¹⁵ conclui que “as testemunhas de ouvir dizer devem ser admitidas em nosso sistema desde que não sejam a única fonte de prova. Não se trata de admissibilidade, mas sim de questões atinentes à valoração da prova.”

Para dar fim ao presente capítulo, importante discorrer acerca do compromisso da verdade do colaborador e suas consequências. O artigo 4º, §14 da Lei de Crimes Organizados é direto ao assentar que o colaborador, nos depoimentos que prestar, estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade. Assim, conveniente discorrer acerca dos desdobramentos possíveis caso o colaborador falte com a verdade.

O artigo 19 da Lei 12.850/13 tipifica como crime a conduta de “Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas”. Assim, diante do compromisso com a verdade apontado no artigo 4º, §14º do mesmo diploma legal, entende a doutrina que, caso falte com a verdade, o colaborador poderá incorrer no crime do artigo 19:

Nesse caminho, o § 14 alude também à sujeição do colaborador ao compromisso legal de dizer a verdade. Para nós, esse compromisso decorre da própria celebração do acordo de colaboração premiada. Se o colaborador quer o prêmio pelas informações prestadas, deve dizer a verdade até para garantir a eficácia da colaboração. Com mentira não se pode cogitar de colaboração eficaz.

Além disso, esse compromisso do colaborador com a verdade encontra lastro no art. 19 da Lei 12.850/2013, que tipifica como crime a conduta de “imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar

¹⁵ (DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal – Ed. 2022. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. E-book. p. RB-11.84. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-11.84>. Acesso em 01.11.23.)

informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas”.

(MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 305)

Neste diapasão, Vinicius Gomes de Vasconcellos discorre sobre a finalidade de referido tipo penal, afirmando que “Visando a coagir e a reprimir a utilização ilegítima da colaboração premiada como mecanismo de obtenção de prêmios a qualquer custo, inclusive por meio de falsas declarações, a Lei 12.850/13 inseriu novo tipo penal, denominado ‘delação caluniosa’”.¹⁶

3. VALOR PROBATÓRIO: A REGRA DE CORROBORAÇÃO.

Feitos os principais apontamentos acerca da Colaboração Premiada, passo a análise acerca do valor probatório dado às palavras do colaborador. Para isso, importante observar o artigo 4º, §16 e seus incisos (alterado pelo pacote anticrime, Lei 13.964/19):

§ 16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador:

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.

Antes da reforma, o dispositivo acima proibia apenas a condenação proferida com base apenas nas palavras do colaborador. Com a promulgação do pacote anticrime, passaram a incidir mais duas proibições: a decretação de medidas cautelares reais ou pessoas e o recebimento de denúncia (ou queixa-crime).

Tal mudança trouxe discordância quanto ao alcance das restrições, à exemplo da busca e apreensão, trazendo à tona discussão acerca de sua natureza. Tratando-se de medida que recai sobre bens, alguns apontam que deve ser reconhecida como cautelar real, sendo então necessária corroboração para sua decretação na hipótese de colaboração premiada. Por outro lado, pode não se encaixar bem nas reais, pois tem finalidade diversa, qual seja, a preservação dos elementos de prova, enquanto as reais seriam destinadas a “tutelar os interesses pecuniários

¹⁶ VASCONCELLOS. Op. Cit. p. RB-11.1

conexos ao ilícito penal, incluindo a reparação do dano nascente do crime e o perdimento do produto do crime”¹⁷

Contudo, o entendimento que vem sendo adotado pelos tribunais superiores é o de que a busca e apreensão se enquadra como medida cautelar real e meio de obtenção de prova, razão pela qual deve haver outras provas que corroborem com as palavras do colaborador para sua decretação. Assim indica a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INQUÉRITO POLICIAL. CORRUPÇÃO (ATIVA E PASSIVA), USO DE DOCUMENTO FALSO E FRAUDE NO PROCESSO LICITATÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE DECISÃO JUDICIAL QUE AUTORIZOU BUSCA E APREENSÃO, QUEBRA DE SIGILO DE CELULAR APREENDIDO E DETERMINOU SEQUESTRO DE ATIVOS FINANCEIROS DE INVESTIGADO. ART. 240, § 1º, ALÍNEAS "C" E "E", DO CPP. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE EM MEDIDA CAUTELAR REAL. DEMONSTRAÇÃO DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, ASSIM COMO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE BUSCA GENÉRICA. (...) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

2. A busca e apreensão é medida cautelar real. Diversamente do que ocorre nas cautelares com natureza jurídica pessoal, o que se pretende com cautelares reais é a busca da verdade real por meio de obtenção de provas. Assim, a colheita de provas não depende da contemporaneidade dos fatos, uma vez que criar entraves a diligências com o fim de investigar fatos criminosos, sob o pretexto do decurso do tempo, obstaculiza a busca da realidade dos fatos e favorece o florescimento da impunidade. Precedente: HC 624.608/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 04/02/2021”. (STJ – AgRg no HC n. 675582/PE – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - J. em 24.08.21 – DJe 30.08.21)

Desta feita, os tribunais superiores adotam entendimento de que é necessária prova de corroboração para decretação da medida. Destaco julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

“8. (a) A Lei 12.850/2013 proíbe a decretação de medidas cautelares pessoais (prisão processual e outras medidas cautelares alternativas) e **de medidas cautelares reais (mandado de busca e apreensão, mandado de arresto e sequestro de bens)** com fundamento exclusivamente nas declarações do Colaborador (§16. Nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais). - RHC 219.193 STF. (...)

¹⁷ VIEIRA, Renato Stanziola. Diálogos IBCCRIM: Meios de Obtenção de Prova e a Necessidade de Corroboração. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/765/8771>.

“O artigo 4º, §16, inciso I, da Lei de Colaboração Premiada, incluído em 2019 pelo denominado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), impede a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais com fundamento exclusivamente nas declarações do Colaborador. Eis o teor do referido dispositivo:

(...)

Significa dizer que será ilícita e deverá ser desentranhada dos autos a prova produzida mediante mandado de busca e apreensão, cujo exclusivo fundamento seja a declaração do Colaborador.

Exigem-se, para a decretação da medida cautelar de produção de provas, elementos mínimos de corroboração das declarações verbais do Colaborador, sejam estes elementos apresentados desde logo pela sua defesa, sejam eles obtidos mediante diligências prévias dos órgãos de persecução penal. Exigem-se, para a decretação da medida cautelar de produção de provas, elementos mínimos de corroboração das declarações verbais do Colaborador, sejam estes elementos apresentados desde logo pela sua defesa, sejam eles obtidos mediante diligências prévias dos órgãos de persecução penal.

A Lei 12.850/2013 foi alterada pelo denominado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), para o fim de considerar insuficientes as declarações do Colaborador como fundamento da decisão, tanto das medidas cautelares reais e pessoais quanto do recebimento da denúncia. Com isto, a exigência de fundamentação em elementos de corroboração, anteriormente dirigida apenas à sentença condenatória (§16. Nenhuma

sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador), estendeu-se àqueles atos processuais.

Esta também era a compreensão jurisprudencial, no sentido de negar às declarações, isoladamente, qualquer valor probatório.”

(STF - RHC n. 219193 – Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux – J. em 08.11.22 – DJe 11.11.22)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça também reconhece a necessidade de confirmação por outras provas para validar as palavras do colaborador:

HABEAS CORPUS. CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1.º DA LEI N. 9.613/98) E CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA (RESPECTIVAMENTE PREVISTOS NOS ARTS. 317, § 1.º E 333, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SUPOSTA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ESTRUTURADA EM JUÍZO DE DIREITO. DELAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO VÁLIDA, NOS TERMOS DA LEI N. 12.850/2013. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA EM QUAISQUER CRIMES COMETIDOS EM COAUTORIA. **MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO QUE NÃO SE FUNDAM EXCLUSIVAMENTE NAS DECLARAÇÕES DO DELATOR.** AUTORIZAÇÃO JUDICIAL LASTREADA EM INFORMAÇÕES ANTERIORES À DELAÇÃO OU A FATOS ANTECEDIDOS DE DILIGÊNCIAS PRELIMINARES (ART. 4.º, INCISO I, PARÁGRAFO 16, TAMBÉM DA LEI N. 12.850/2013). DESCOBERTA FORTUITA EM DILIGÊNCIA AUTORIZADA EM CAUSA QUE TRAMITA EM RAMO DIVERSO DO PODER JUDICIÁRIO. ELEMENTO DE PROVA VÁLIDO PARA FUNDAR INVESTIGAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ACOLHIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

(...)

2. No presente writ, examina-se se a homologação do acordo de colaboração premiada entabulado entre o Ministério Público Estadual e terceiro (o Delator) envolvido no suposto esquema cumpre os requisitos legais; se o material probatório dela oriundo é válido; e **se as medidas de busca e apreensão determinadas pela Desembargadora Relatora fundam-se exclusivamente em elementos derivados diretamente de depoimentos prestados pelo Colaborador ou se, na verdade, os requerimentos formulados pelo Parquet Estadual estão lastreados em fonte independente e diversa de prova.**

(...)

5. O fato de que nessa denúncia superveniente os Investigados foram acusados da prática dos crimes referidos nos arts. 317, § 1.º e 288, do Código Penal, e no art. 1.º, da Lei n. 9.613/1998 (corrupção passiva, associação criminosa e lavagem de dinheiro), mas não pelo crime do art. 2.º, c.c. o art. 1.º, § 1.º, da Lei n. 12.850/2013, não pode resultar no afastamento das provas obtidas no acordo de delação premiada. Inicialmente, não há como desconsiderar a hipótese de que o dominus litis forme nova convicção, ou que elementos de prova supervenientes lastreiem futura acusação pelo crime de organização criminosa.

7. Não tem fundamento a alegação de que foram determinadas medidas de busca e apreensão que se lastreiam exclusivamente nos depoimentos prestados na colaboração premiada por um dos peritos do Juízo.

(STJ – HC. n. 582678/RJ – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – J. em 14.06.22 – DJe 21.06.22)

Seguindo tal entendimento, Andrey Borges de Mendonça:

No entanto, o que efetivamente interessa à acusação e à sociedade é que referida colaboração seja verdadeira e veraz. Para evitar falsas colaborações - um perigo sempre presente e que deve ser constantemente considerado pelos operadores -o ordenamento jurídico prevê diversas garantias e filtros, como o direito ao confronto por parte dos delatados (que poderão questionar em juízo as declarações prestadas pelo colaborador), o compromisso de o colaborador dizer a verdade, inclusive com a incriminação do delito de falsa colaboração pela Lei 12.850 (art. 19), e, ainda, a regra de corroboração. Tudo a indicar que não basta haver a colaboração. Deve se tratar de uma colaboração veraz e baseada em provas de corroboração.

(MENDONÇA, Andrey Borges de Mendonça. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 58)

Ainda, Gustavo Badaró:

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 da prova” que

poderão ser utilizados em qualquer fase da persecução penal contra organizações criminosas.

(BADARÓ, Gustavo. 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)

Da mesma maneira, Rodrigo Capez afirma que a corroboração se mostra necessária para barrar colaborações inverídicas:

O que importa é a voluntariedade da colaboração e sua aptidão, em tese, para alcançar o resultado probatório pretendido, uma vez que a exigência de elementos externos de corroboração de suas declarações constituirá o necessário antídoto para o eventual desejo de prejudicar terceiros.

(CAPEZ, Rodrigo. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 221)

Feitos estes apontamentos, evidente que a tese em vigência no Brasil, adotada por parte majoritária da doutrina e seguida pelos tribunais superiores, é a da necessidade de corroboração. Assim, importo apontamento do Ministro Edson Fachin:

Os termos de depoimento prestados em acordo de colaboração premiada são, de forma isolada, desprovidos de valor probatório, nos termos do art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13, razão pela qual, neste momento, devem ser submetidos ao procedimento de validação frente aos respectivos elementos de corroboração fornecidos pelo colaborador, até mesmo para que seja aferido o grau de eficácia da avença celebrada com o Ministério Público, imprescindível para a eventual aplicação dos benefícios negociados.
(STF – Pet 6667 AgR – Segunda Turma – Rel. Min. Edson Fachin – J. em 25.08.17 – Dje 05.09.17)

Seguindo a mesma lógica, para que seja homologado um acordo de colaboração premiada, é necessária a confissão. Quanto a isso, o Código de Processo Penal adota claramente a desconfiança das palavras de quem confessou, devendo sempre acompanhar outras provas para restringir direitos, observado o princípio da presunção de inocência. Neste sentido, os artigos 186, parágrafo único, 197 e 200 do Código de Processo Penal:

art. 186, par. único: o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa;

art. 197: **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 concordância;

art. 200: a confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto

Aury Lopes Júnior indica que a confissão deve ser corroborada com outras provas para que tenha valor probatório:

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.
(JUNIOR, Aury Lopes. DIREITO PROCESSUAL PENAL. 18ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 720.)

Quanto a relação entre confissão e colaboração premiada, Nestor Távora:

A colaboração premiada é, em parte, confissão de correu, exige coautoria, se for considerado – como deve ser – o direito positivo. Um imputado confessa, colimando redução do espectro punitivo e atribui coautoria a outro. Não tem valor testemunhal. São declarações que, por seu turno, devem estar acompanhadas de outros elementos capazes de comprová-las. Tendo a confissão como fonte, a colaboração premiada deve ter baixo valor probatório (TÁVORA, Nestor.; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Valor probatório da colaboração premiada. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 640–660, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/56>. Acesso em: 8 nov. 2023.)

Na mesma esteira, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos indica a baixa fiabilidade das declarações de coacusado, à exemplo do caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador¹⁸. No caso destacado, o estado de El Salvador foi responsabilizado pela violação ao direito à presunção de inocência (art. 8.2 da CADH) ao fundamentar condenação principalmente nas palavras de coimputado, sem outras provas que confirmasse tais declarações.

¹⁸ Boletim Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, n. 4, setembro-dezembro de 2015, p. 24. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/publicaciones.cfm?lang=pt>

Nesta perspectiva, Vinicius Gomes de Vasconcellos justifica o baixo valor probatório dado às palavras isoladas de colaboradores:

Em atenção a suas fragilidades, um dos principais dispositivos direcionados à tentativa de sua limitação é a imposição da regra de corroboração.

(...)

Conforme Nieva Fenoll, o que realmente fragiliza a confiabilidade das declarações do réu colaborador é o "animo de autoexculpação" ou de "heteroinculpação", ou seja, a pretensão de, ao menos, reduzir a eventual sanção criminal a ser imposta em razão da sua responsabilidade nos fatos investigados, atribuindo acusações aos demais imputados. Por certo, além disso, a própria sistemática de pressões e coações, inerentes 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.

(Vasconcellos, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2020. p. 285)

Assim, impulsionado por lógica sistemática (à exemplo do valor dado para confissões), “reina, pois, no terreno do valor probatório da colaboração a doutrinariamente chamada regra da corroboração”¹⁹.

Entretanto, importante ressaltar que apesar de seu baixo valor, evidente que não é vedado ao magistrado a utilização de tais palavras para condenações, medidas cautelares ou recebimento de denúncia, desde que esta não seja sua única prova que de substrato à decisão:

Desse panorama resulta nítido que as declarações prestadas pelo colaborador podem ser utilizadas pelo magistrado para dar substrato às medidas cautelares, ao recebimento da inicial acusatória e à sentença condenatória. O que veda a lei é que esses atos judiciais se alicercem *apenas* nas declarações do colaborador.

(MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 308)

5. CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se que os espaços de consenso no direito penal pátrio têm aumentado, servindo como desafogo ao grande volume de processos que assola o sistema judiciário. Nesta toada, desde a promulgação da Lei dos Juizados Especiais, vários mecanismos vêm aparecendo para trazer celeridade ao processo.

¹⁹ MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021. P. 291

Contudo, as regras para suas aplicações devem ser bem delimitadas para que não sejam desrespeitados direitos sob justificativas utilitaristas. Sendo a colaboração premiada e seu valor probatório o principal foco deste trabalho, ressalto sua grande importância para resolução de crimes complexos. Entretanto, apesar de sua importância, não há que se superdimensionar seu valor para cerceamento de direitos alheios.

Assim, para que o depoimento de um colaborador tenha utilidade e valor para o processo penal, por todo o exposto neste trabalho, há de ser observada a regra de corroboração, ou seja, devem ser apresentadas outras provas que indiquem a veracidade dos depoimentos.

Tal regra tem amparo na jurisprudência dos tribunais superiores e em grandes autores da doutrina nacional. Ainda, encontra respaldo no estudo da confissão no processo penal brasileiro e em decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A despeito da discussão acerca de seu valor, não se pode ignorar a importância da colaboração premiada para elucidação de crimes praticados por organizações criminosas, muitas vezes altamente complexas e desenvolvidas, fatores que podem impossibilitar a responsabilização penal.

Por todo o exposto, a colaboração premiada, enquanto instrumento de justiça negocial criminal, representa, respeitadas suas regras, importante mecanismo para a eficácia da justiça penal. O instituto, à exemplo de diversos casos midiáticos, tem o condão de dar luz à acusação, de forma a guiar quais caminhos deve tomar para obter provas concretas contra os infratores, trazendo efetividade para a persecução penal.

REFERÊNCIAS

Aury Lopes. Boletim IBCCRIM julho/21: A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o JECRIM. Disponível em:
<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8569>

BADARÓ, Gustavo Henrique. A negociação do acordo de colaboração premiada. In: GEBRAN NETO, João Pedro (coord.). Colaboração premiada. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020

BADARÓ, Gustavo. 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.

Boletim Jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, n. 4, setembro-dezembro de 2015, p. 24. Disponível em:

<https://www.corteidh.or.cr/publicaciones.cfm?lang=pt>

BRASIL – Superior Tribunal de Justiça - HC 309535/SP – Quinta Turma – Rel. Min Joel Ilan Paciornik – J. em 22.08.17

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689/41

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848/40

BRASIL. Lei nº 9.099/1995 (Juizados Especiais)

BRASIL. Lei nº 9.613/1998 (Lavagem de Dinheiro)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no HC n. 675582/PE – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma - J. em 24.08.21 – DJe 30.08.21

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - AgRg no RHC n. 130.959/PR – Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - Julgado em 09.12.20

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – HC 131.108/RJ – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. em 18.12.12 – Dje 04.03.13

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – HC. n. 582678/RJ – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – J. em 14.06.22 – DJe 21.06.22

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Rcl. 31629/PR – Corte Especial - Rel. Min. Nancy Andrighi – J. em 20.09.17 – Dje 28.09.17

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – REsp 1852049/RN – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. em 20.10.20 – DJe 23.10.20

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Resp n. 1834215/RS – Rel. Min Rogerio Schietti – J. em 27.10.20

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Habeas Corpus n. 192.063/RJ – Rel. Min. Gilmar Mendes – Segunda Turma – J. em 02.02.21

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - HC 127.483/PR - Tribunal Pleno - Rel. Min. Dias Toffoli – J em. 27.08.2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – HC 129.346/ES – Segunda Turma – Rel. Min. Dias Toffoli. J. em 05.04.16. DJe 11.05.16

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Inq. 4244/DF – Decisão Monocrática – Rel. Gilmar Mendes – J. em 29.06.18

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - Pet 6667 AgR – Segunda Turma – Rel. Min. Edson Fachin – J. em 25.08.17 – Dje 05.09.17

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Questão de Ordem no Inq. n. 4.130/PR – Tribunal Pleno – Rel. Min. Dias Toffoli – J. em 23.09.15

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - RHC n. 219193 – Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux – J. em 08.11.22 – DJe 11.11.22

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 35.

CAPEZ, Fernando. Legislação penal especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624597. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624597/>. Acesso em: 24 out. 2023

CAPEZ, Rodrigo. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coord). Colaboração Premiada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Cunha, Rogério Sanchez. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 11ª ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2022.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal – Ed. 2022. São Paulo: Thomson Reuters Brasil

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de Processo Penal, 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

DIPP, Gilson. A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774593. P. 672 Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774593/>. Acesso em: 10 set. 2023

JESUS, Damásio de. Código penal anotado . São Paulo: Saraiva, 2015. E-book. ISBN 9788502634343. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502634343/>. Acesso em: 04 nov. 2023.

JESUS, Damásio Evangelista de. O prêmio a delação nos crimes hediondos. Boletim IBCCRIM, n.º 5, São Paulo: IBCCRIM, 1993

JÚNIOR, Aury Lopes. PACZEK, Vitor. Valor probatório da palavra do delator: delação por ouvi dizer? Revista Consultor Jurídico, 12.05.21. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-12/delacao-ouvir-dizer>

Lopes Jr., Aury. Direito processual penal. 20. Ed. São Paulo Editora Saraiva, 2023

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. Crime Organizado. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

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

MIRABETE, Júlio Fabrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1993

NUCCI, Guilherme de Souza. Organização Criminosa. São Paulo: Grupo GEN, 2020

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal – 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

TÁVORA, Nestor.; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Valor probatório da colaboração premiada. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 640–660, 2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/56>. Acesso em: 8 nov. 2023.

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.

Vasconcellos, Vinicius Gomes de. Colaboração Premiada no Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2023

VIEIRA, Renato Stanziola. Diálogos IBCCRIM: Meios de Obtenção de Prova e a Necessidade de Corroboração. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/765/8771>.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Pedro Henrique Coutinho Sarrubbo

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31964801, período matutino, turma 10ºA, tendo realizado o TCC com o título: COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: MECANISMOS DE JUSTIÇA NEGOCIAL E VALOR ATRIBUÍDO À COLABORAÇÃO

sob a orientação do(a) Professor(a) Everton Luiz Zanella

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de novembro de 2023.



Assinatura do discente