



**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**COLABORAÇÃO PREMIADA: UM ESTUDO ACERCA DE SUA APLICAÇÃO  
NO DIREITO BRASILEIRO.**

**CURITIBA**

**2021**

**ROGERS CORDEIRO DA SILVA**

**COLABORAÇÃO PREMIADA: UM ESTUDO ACERCA DE SUA APLICAÇÃO  
NO DIREITO BRASILEIRO.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito promovido pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER

Orientanda(o): Rogers Cordeiro da Silva

Orientador(a): Me. Igor Fernando Ruthes

Curitiba, julho de 2021

**Resumo:** O crescimento da criminalidade tem gerado uma necessidade de métodos mais céleres e eficazes para seu combate, neste contexto a colaboração premiada tem se tornado cada vez mais frequente no processo penal brasileiro. Contudo, a aplicação reiterada desta forma de justiça negocial gera um risco ao abandonar a busca por um processo que respeite os direitos do acusado. Logo, este trabalho busca analisar a utilização da colaboração premiada como instrumento de justiça negocial, abordando sua compatibilidade com o modelo processual acusatório, sua evolução no ordenamento brasileiro, seu conceito, natureza jurídica, requisitos para sua celebração e as principais críticas acerca do instituto.

**Palavras-chave:** criminalidade; colaboração premiada; processo penal brasileiro; justiça negocial.

## 1. INTRODUÇÃO

Apoiado na tese de que o crescimento da criminalidade tem gerado uma necessidade de métodos mais céleres e eficazes para seu combate, o instituto da colaboração premiada tem se tornado cada vez mais frequente no campo do processo penal brasileiro. Contudo, a maior aplicação deste instrumento suscitou diferentes críticas acerca de sua utilização e compatibilidade com nosso ordenamento jurídico.

Diante desta crescente aplicação no direito brasileiro e da conseqüente importância que o instituto premial tem apresentando, o presente artigo tem como escopo analisar os principais aspectos que envolvem a colaboração premiada e as diferentes críticas que recaem sobre ela.

Inicialmente será abordada sua compatibilidade com os modelos processuais, ou seja, os sistemas acusatório, inquisitório e misto, sendo previamente observados. Neste contexto será questionada a forma como a barganha processual atua na busca da verdade relacionada ao fato delitivo.

Na sequência este trabalho apresentará a forma como a justiça negocial evoluiu no sistema processual brasileiro, percorrendo não somente acerca da colaboração premiada nas diferentes leis brasileiras, como também sobre outros acordos negociais previstos em nosso ordenamento.

Também será explanado o conceito do instituto juntamente com a análise de sua natureza jurídica por meio da visão de doutrinadores e do Supremo Tribunal Federal.

Os requisitos que delimitam a colaboração premiada serão analisados sobre os principais pontos que recaem nas diferentes leis que englobam o instituto.

Por fim, serão analisadas as diferentes críticas dos pontos de vista contrário e favorável à aplicação do instituto premial.

## **2. A COLABORAÇÃO PREMIADA NO CONTEXTO BRASILEIRO**

### **2.1. A justiça negociada e a quebra do paradigma da verdade no processo penal brasileiro.**

Clara Maria Roman Borges (2013, p. 147-168) comenta em sua obra que os sistemas processuais foram definidos em 1961 por José Frederico Marques. Os modelos apresentados tinham como principal critério de classificação a presença ou não de partes no processo e dividiam-se em três: o modelo inquisitório, o acusatório e o misto.

De acordo com esta definição, o sistema inquisitório, originado na Inquisição Medieval com intuito de perseguir os hereges, seria caracterizado por ser um processo sem a presença das partes restando apenas o inquisidor e o inquirido estabelecidos em uma relação vertical (BORGES, 2013, p. 147-171).

Neste processo o juiz se posiciona como parte, contudo também age investigando, dirigindo, julgando e acusando, enquanto o acusado deixa de ser um sujeito processual e transforma-se em um simples objeto de investigação (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 189).

O procedimento, por sua vez, é escrito, secreto e sem contraditório buscando atingir uma verdade absoluta por meio da declaração do acusado que está constantemente sob coação. Assim, a confissão era entendida como a prova máxima sem que houvesse qualquer limitação aos meios utilizados para sua obtenção (KHALED JÚNIOR, 2010, p. 293-308).

Em via contrária, o processo acusatório caracteriza-se pela eminência das partes, as quais deverão levar o conhecimento probatório ao juiz que por sua vez será imparcial, mantendo-se afastado delas e de seus interesses. O magistrado é inerte quanto à busca das provas, motivo pelo qual toda a atenção será voltada à função de juiz. Destaca-se a possibilidade do contraditório e direito de defesa. Logo, percebe-se que este sistema processual é mais democrático e, conseqüentemente, mais evoluído (COUTINHO, 2020, p. 63-74; LOPES JÚNIOR, 2020, p. 179-180).

O processo sempre foi idealizado como um caminho necessário a ser seguido para a reconstrução de um crime. Nesta visão, foi associada à busca da verdade material ao processo inquisitório e a verdade formal ao processo acusatório. Contudo, um processo que tem como caminho a busca por uma verdade material apresenta grande diferença com um processo que objetiva alcançar a verdade formal, sobretudo quanto à estrutura e à regulamentação dos direitos que são atingidos durante o processo (BORGES, 2013, p. 147-168).

Um julgamento que tem como fundamento a busca pela verdade real dos fatos incentiva a ampla atuação do juiz deixando-a se sobrepor aos direitos do acusado e, como consequência, limita a descoberta do que em verdade veio a ocorrer no ato da prática infracional. Logo, justificando-se pelo conceito de que um julgamento justo se baseia na verdade real, o processo inquisitório se forma como uma ferramenta unicamente do juiz, suprimindo o direito de contraditório e a ampla defesa das partes que ficarão para segundo plano, somente tendo espaço ao momento que não atrapalhem a atuação do juízo em sua “busca pela verdade”. Notavelmente, por tal motivo, o processo inquisitório se afasta da constitucionalidade (BORGES, 2013, p. 147-168).

Contrariamente ao processo inquisitório, no processo acusatório tem-se a busca pela verdade formal, verdade esta formada sobre o procedimento do contraditório, ficando o convencimento do juiz embasado nas versões dos fatos construídos por via das provas e argumentos levantados pelas partes. O ideal da busca pela verdade formal é que só existe justiça no julgamento proferido com respeito ao direito das partes, limitando-se o exercício do poder jurisdicional sem a hipótese de sobreposição da verdade real às garantias constitucionais.

Enfim, tem-se o chamado sistema misto que apresenta uma combinação dos sistemas inquisitório e acusatório. A primeira fase é inquisitória, sendo executada de forma unilateral por meio de um juiz instrutor, a segunda fase é acusatória, sendo desenvolvida por um juiz ordinário ou, em determinados casos, por um júri. Nesta segunda parte, as funções de acusar e julgar seriam de sujeitos distintos (BORGES, 2013, p. 147-171). Assim, neste modelo, a acusação segue como monopólio estatal, porém, em mãos de um terceiro distinto do juiz.

Nasce por via deste modelo o ministério público, decorrente da necessidade de se dividir a atividade estatal em duas partes. Logo, surge a “imparcialidade do juiz”, que, como alude Aury Lopes Jr. (2020, p. 229) mostra-se um erro histórico.

Tal classificação processual surge com base na afirmação de que os sistemas puros se apresentam como modelos históricos sem correspondências com os tempos atuais.

Para Aury Lopes Jr. (2020, p. 227-231) o modelo misto peca por ser deficitário em dois aspectos:

Primeiramente, caso se considere os sistemas puros como históricos e, por consequência, não correspondentes com os atuais, a classificação do sistema misto não seria capaz de enfrentar a questão da identificação do núcleo fundante, pois, a separação inicial das atividades de acusar e julgar não é o núcleo fundante dos sistemas, não podendo ser única fonte para sua caracterização.

Não se pode desconsiderar que a fenomenologia do processo, por meio da separação das funções, impõe que a gestão das provas esteja na mão das partes, visto que somente desta forma, fazendo-se a clara determinação das esferas de atuação das partes, é possível haver a possibilidade da existência de um juiz imparcial.

A mera separação inicial das funções, sem que se delegue as partes a gestão das provas, se mostra um reducionismo sobre a ideia de um sistema acusatório.

Por fim, o segundo apontamento trazido pelo autor é o fato de ser inegável a essencialidade do contraditório, principalmente quando se fala em democracia. Somente em uma estrutura acusatória tem-se a possibilidade do

exercício do contraditório, no qual o juiz é alheio à iniciativa probatória assegurando assim a igualdade de tratamento e oportunidades às partes.

Na busca pela brevidade como meio de se garantir maior eficácia ao sistema judiciário, surge o modelo de barganha no processo penal. Inspirado no *Plea Bargain* americano, esse modelo de justiça negociada busca antecipar a aplicação da sanção penal, encurtando o processo por via da confissão do réu, o qual abdica de seus instrumentos de defesa facilitando a acusação, ou ainda colabora com a produção de provas contra si ou contra terceiros que estejam envolvidos na prática delituosa (FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).

Observam-se as palavras de Vasconcellos na conceituação da justiça negociada:

“(...) pensa-se que a justiça consensual (ou negocial) é 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 (VASCONCELLOS apud FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).”

Esse modelo negocial também traz como característica adquirida do sistema americano a negociação livre entre acusação e defesa com base apenas nos elementos pré-processuais e na confissão do acusado (RODRIGUES, 2017, p.103-129). O juiz atua apenas como mero homologador verificando somente os critérios de validade da negociação entre as partes. A negociação no processo penal é, portanto, um ato voluntário independente da vontade do juiz.

Observados os modelos de sistemas processuais e a barganha no processo penal, pergunta-se: seria a justiça negociada um resultado do sistema acusatório? Aury Lopes Jr. (2019, p. 211-212) esclarece que a ideia na qual os acordos são frutos de um modelo acusatório é um pensamento ideológico que surge da confusão entre o modelo teórico acusatório e as características do sistema acusatório americano que se distinguem do modelo teórico, tal como ocorre com a discricionariedade da ação e o acordo. No modelo teórico acusatório, ocorre a inércia do juiz no recolhimento das provas, a gestão

probatória de iniciativa das partes e o procedimento de contraditório igualitário entre as partes. Ademais, destaca o autor que este modelo presa pelo livre convencimento motivado e principalmente pela liberdade do acusado, sendo a prisão cautelar uma exceção. Nota-se, com ênfase a esta última colocação, que tais atributos distanciam-se do *modus operandi* da justiça negociada, visto que é comum a supressão do contraditório quando há aplicação da barganha e, por vezes, é utilizada a prisão cautelar como forma de “pressão” para que os acordos sejam efetivados.

Soraia da Rosa Mendes (2017, p. 31-38) faz uma crítica afirmando que o instituto da colaboração premiada em muito se aproxima de um modelo inquisitório:

“(...) desde um ponto de vista garantista, a colaboração premiada em muito aproxima-se de um modelo inquisitório porquanto muitas vezes tomada como instrumento a satisfazer a sede de aplicar punições em processos não raro distanciados dos marcos do Estado Democrático de Direito e dos direitos e garantias fundamentais que lhe dão sustentação, em especial do direito de defesa no que concerne, por exemplo, ao registro das declarações por meio audiovisual (...).”

Nos Estados Unidos, de acordo com dados de 2013, cerca de 97% das condenações efetuadas pela justiça federal estavam ligadas a acordos realizados por meio da justiça negocial. Esse método, o *Plea Bargain*, se tornou um modelo a ser seguido pelo sistema judiciário brasileiro sendo aplicado como via de resposta rápida a pressões de cunho punitivista exercidas pela sociedade. Já antes pontuado, como fundamentação precípua para o uso da barganha no processo penal, apresentam-se a celeridade e economia com a intenção de reduzir o rito processual e dar maior eficácia ao sistema judiciário. É certo que a lentidão no processo judicial gera prejuízos para todos os envolvidos, os acusados são prejudicados pelas incertezas sobre o seu futuro e sua liberdade, assim como a sociedade que roga pela aplicação de uma justiça que, em tempo razoável, penalize os responsáveis pelo delito (FEBRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297). Todavia, ocorre que estas justificativas que embasam a aplicação da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro são as mesmas justificativas incidentes sobre o modelo norte-americano, modelo este que transferiu a negociação da justiça de



uma posição de exceção para uma posição de regra na aplicação das sentenças.

Assim, tal inovação do sistema jurídico penal trouxe novamente a evidência sobre a confissão como elemento probatório, levando, por meio das provas advindas da colaboração premiada, à consequente institucionalização da verdade negociada no processo penal.

Conforme esclarece Rodrigues (2017, p. 103-129), a busca por esta verdade decorrente da negociação, deu ao magistrado e ao Ministério Público a possibilidade da formação de um convencimento baseado no relato do delator e nos elementos ou inquirições pré-processuais, fato que se apresenta como um regresso no âmbito dos direitos fundamentais penais. Ainda que nenhuma sentença condenatória possa ser proferida com fundamentação única nas palavras do colaborador, a fixação de uma pena desprovida de uma instrução probatória judicial é algo que se afasta da evolução do pensamento processual penal.

Clara Maria Roman Borges (2013, p.147- 168) elucida que, sob a justificativa da necessidade de se proteger de forma mais eficiente a sociedade contra a criminalidade organizada, tem-se dispensado a produção de provas, para punir, de forma antecipada, os autores do delito, sendo que em alguns casos, a produção de provas é desenvolvida apenas com a intenção de serem utilizadas como forma de forçar a barganha e se punir de maneira mais célere. Assim, o processo penal passa a ser realizado apenas para se fazer em forma e legalidade, desviando-se da busca probatória que visa a reconstrução da verdade do fato.

Ainda de acordo com a supracitada autora, quando se aborda o combate a criminalidade organizada, os conteúdos de interceptações telefônicas e os dados produzidos pela quebra de sigilo bancário e/ou fiscal são provas, que em verdade, são produzidas para se aplicarem na negociação da justiça evitando o processo e sua dialeticidade na reconstrução dos fatos. Indo além, por vezes as provas são aplicadas como um blefe para que o acusado abra mão do processo e aceite uma pena imposta.

Em resumo, as provas produzidas (ressaltam-se as pré-processuais) não objetivam mais informar o juiz para que se faça a fundamentação de sua decisão, porém, buscam a finalidade aviltante de se pressionar o investigado a

aceitar um acordo para que o Estado entregue uma resposta à sociedade de maneira rápida e “eficiente”.

Somente a delação premiada não é capaz de levar a uma decisão condenatória, principalmente após a criação da Lei 12.850/13 que consolidou em seu art. 4º, §16 a impossibilidade de se aplicar o relato do investigado colaborador como meio único de embasamento para um decreto condenatório.

Apesar do caráter corroborativo, surgem em relação à colaboração premiada as dificuldades decorrentes da valoração das declarações apresentadas. Fatores como o interesse pessoal e o estímulo por meio de prêmios podem levar a declarações com verdades corrompidas, tornando-se um desafio ao magistrado que deverá analisar caso a caso os motivos que influenciaram o investigado a colaborar para que, somente após essa análise, possa levantar o real valor probatório da declaração (BITTAR, 2017, p. 225-252). Deriva daí os riscos que recaem sobre a justiça negociada, pois, a busca por uma celeridade processual pode levar a sentenças fundadas em declarações duvidosas propensas a injustiça. Aury Lopes Jr. (2020, p. 857) alude ao perigo da negociação no processo penal ao afirmar que:

“O pacto no processo penal é um perverso intercâmbio, que transforma a acusação em um instrumento de pressão, capaz de gerar autoacusações falsas, testemunhos caluniosos por conveniência, obstrucionismos ou prevaricações sobre a defesa, desigualdade de tratamento e insegurança. O furor negociador da acusação pode levar à perversão burocrática, em que a parte passiva não disposta ao “acordo” vê o processo penal transformar-se em uma complexa e burocrática guerra.”

Nucci (2019, p.52) alerta a necessidade de ponderação em relação ao valor probatório dos depoimentos voltados à colaboração premiada, dando destaque à questão do impacto sobre terceiros que poderá ser decorrente do interesse do colaborador em auferir o prêmio negocial:

“O valor da colaboração premiada é relativo, pois se trata de uma declaração de interessado (investigado ou acusado) na persecução penal, que pretende auferir um benefício, prejudicando terceiros. Embora assuma a prática do crime, o objetivo não é a pura autoincriminação, mas a consecução de um prêmio. Diante disso, é inviável lastrear a condenação de alguém baseado unicamente numa delação. É fundamental que esteja acompanhada de outras provas, nos mesmos moldes em que se considera o valor de confissão.”

Neste sentido Badaró (2003, p. 26) comenta que a busca pela verdade é um critério fundamental da atividade jurisdicional, não podendo ser considerada justa uma sentença que não tenha se desenvolvido com a devida verificação dos fatos.

Portanto, sendo a verdade uma peça imprescindível ao processo penal, não há espaço para a formação do convencimento baseado apenas na colaboração do acusado, devendo o julgador lançar mão das técnicas de confirmação, confronto e controle para verificar a compatibilidade com os demais elementos probatórios e assim atingir uma verdade resultante de uma contextualização probatória. Por meio da confirmação deve-se averiguar outros meios de provas que sejam semelhantes a mesma hipótese analisada, através do confronto observa-se elementos distintos que possam levar a verificação do fato e por meio do controle é possível identificar dados extrínsecos e intrínsecos do colaborador que possam verificar a idoneidade ou não da declaração prestada (RODRIGUES, 2017, p. 103-129).

Porém, sendo o modelo negocial um procedimento pré-processual, verifica-se a dificuldade do magistrado em atuar conforme os supracitados trâmites. Seguindo as disposições da Lei 12.850/13, a colaboração premiada se inicia com negociações entre o colaborador e o Ministério Público ou a polícia (desde que cientificado o Ministério Público). A ênfase se dá, portanto, no pacto entre as partes, ficando o juiz submisso ao acordado e atuando apenas como mero homologador do pacto (CASTRO & ZANETTI, 2019, p. 121 – 141). O artigo 4º, §6º da referida lei dispõe sobre a posição do juiz nesta hipótese:

“§ 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.”

Observa-se que o magistrado ficará distante da negociação e, conseqüentemente, da declaração apresentada. Para acatar a simples homologação do acordo, o magistrado terá que atender apenas a verificação dos requisitos básicos da regularidade, da legalidade e da voluntariedade (CASTRO & ZANETTI, 2019, p. 121 – 141). Logo, nota-se que não há dentre os requisitos a necessidade da verificação das declarações, afastando o juiz da

possível aplicação das citadas técnicas de confirmação, confronto e controle das informações adquiridas.

## **2.2. Breves apontamentos no contexto histórico recente.**

Como anteriormente comentado, a lentidão do sistema criminal brasileiro e a conseqüente busca por procedimentos alternativos, capazes de simplificar e acelerar a justiça, tem se tornado cada vez mais frequentes e neste contexto a Justiça negociada apresenta-se como forte proposta no cenário jurídico pátrio. Essa “barganha” processual se consolidou no direito brasileiro com o advento da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e se fortaleceu por meio da lei 12.850/13 (Lei do Combate as Organizações Criminosas) e do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal).

A lei 9.099/95 traz, para crimes de menor potencial ofensivo – aqueles cuja pena máxima não extrapole dois anos -, a possibilidade da conciliação, da transação penal ou da suspensão condicional do processo (FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).

A conciliação aplica-se aos casos que exijam a representação ou queixa-crime e, ocorrendo a homologação do acordo, serão renunciados esses direitos (FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).

A transação penal é prevista na Constituição Federal pelo art. 98, I. Por meio dela a acusação poderá propor a pena restritiva de direitos ou multa como alternativa capaz de abreviar o processo por meio da antecipação da sanção. A celebração se dá sem o oferecimento da denúncia e tem o benefício da inexigibilidade do reconhecimento da culpa por parte do acusado, contudo, o instrumento só poderá ser utilizado uma única vez pelo prazo subsequente de cinco anos. Havendo o cumprimento da transação, o ministério público estará impossibilitado de apresentar a ação penal, porém, caso sejam descumpridos os termos, a persecução penal deverá ser reiniciada (FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).

Tratando-se da suspensão condicional do processo, sua aplicação se faz após o oferecimento da denúncia e incidirá aos delitos nos quais as penas mínimas cominadas sejam iguais ou inferiores a um ano. Esse procedimento

será apresentado sob os termos do art. 89 da referida lei, ou seja, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime e estejam presentes os demais requisitos que permitam a suspensão condicional da pena. Ocorrendo a suspensão do processo, haverá o período de prova a ser cumprido sob as condições impostas pela lei e quaisquer outras condições que o juiz determine. Existindo descumprimento das imposições ou novo processo por contravenção contra o acusado, poderá a suspensão ser revogada. Caso não haja revogação, tonar-se-á extinta a punibilidade.

Destaca-se nesses institutos, a forma como o réu abre mão do direito de resistência, aceitando as acusações e acatando as obrigações que lhe são aplicadas, apesar de não incidir sobre ele o reconhecimento da punibilidade. Diversas críticas doutrinárias surgiram sob a alegação de que estes institutos suprimiam – exatamente pela concessão do direito de contestação - os direitos do acusado (FABRETTI & SILVA, 2018, p. 279-297).

Acontecimento relevante em relação à negociação penal foi o advento da lei 13.964/2019 (posterior ao acordo de colaboração premiada) a qual inseriu, por meio do artigo 28-A do Código de Processo Penal, a possibilidade do acordo de não persecução penal, instrumento associado a outros institutos como o *sursis* processual e a transação para infrações de menor potencial ofensivo (NUCCI, 2021, p. 231).

O acordo de não persecução penal pode ser proposto pelo Ministério Público, podendo ou não ser aceito pelo imputado, quando, conforme redação do art. 28-A, não for o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 86).

Aury Lopes Jr. (2021, p. 86) chama a atenção quanto aos problemas que podem girar em torno da exigência da confissão para a realização do acordo, os quais poderão gerar reflexos externos ao processo.

O primeiro problema poderia se dar em relação ao valor da confissão em caso de rescisão do acordo. Ainda que seja evidente a impossibilidade de sua utilização contra o réu, não é possível se mensurar a dificuldade que isso poderia gerar na formação do convencimento do julgador, na medida em que uma vez conhecida a confissão, será extremamente difícil que o juiz venha a

desconsiderar tal informação (já que é impossível apagar da mente). Daí recai a importância do acordo ser feito perante o juiz das garantias e o feito (em hipótese de rescisão) ser realizado perante o juiz de instrução. Porém, tal separação não seria possível se o acordo fosse formalizado no curso do processo.

O segundo problema poderia se dar aos efeitos da confissão além do processo. As dúvidas recaem sobre a utilização da confissão em ações cíveis relacionadas ao delito, ou possíveis ações administrativas. Verifica-se o risco por não haver limites dos efeitos determinados em lei.

Como condições para o acordo de não persecução penal, são apresentadas as seguintes: a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo quando não puder fazê-lo; b) renunciar voluntariamente a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do delito; c) prestar serviços à comunidade, por período correspondente à pena mínima cominada à infração penal, diminuída de um a dois terços; d) pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social; e) cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público (NUCCI, 2021, p. 107-108).

Conforme dispõe o §2º do art. 28-A do CPP, vendam o acordo de não persecução penal: a) a cabimento de transação penal; b) a reincidência ou prova de que o criminoso é habitual, reiterado ou profissional, salvo em caso de infrações de menor potencial ofensivo; c) ter sido o investigado beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; d) os delitos que envolvam violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher (NUCCI, 2021, p. 107-108).

Quanto ao instituto da Colaboração Premiada, sua regulamentação se atribui a Lei do Combate as Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13), lei esta que se mostra em evidência por ter sido utilizada com frequência no recente cenário de combate a corrupção vivenciado pelo país. Contudo, ao contrário do que se imagina, esse modelo de condução das investigações já existia no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aplicado de forma distinta entre as diversas leis, fato que gerava certa insegurança jurídica (PIVA & HARO, 2020, p.31549-31575).

A primeira manifestação da colaboração premiada resulta do advento da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) com seus artigos 7º (incluindo o §4º ao art. 159 do Código Penal) e 8º (CORDEIRO, 2020, p.5). O art. 7º traz em seu ordenamento a incidência de uma diminuição de pena de um a dois terços ao concorrente que, envolvido no crime de extorsão mediante sequestro cometido por dois ou mais agentes, denuncie à autoridade os demais participantes de forma a contribuir com a libertação da vítima. Destaca-se a necessidade da colaboração em dar eficácia à libertação da vítima. Fator este que configurou o nome de “delação eficaz”. Assim como o art. 7º, o 8º também confere a redução de pena de um a dois terços, porém, a minorante se dá sobre a colaboração acerca de qualquer dos crimes elencados na abordada lei. Neste caso, gozará do benefício o participante e o associado que denunciar à autoridade competente a associação criminosa (quadrilha ou bando em redação dada pelo artigo) de forma que as informações sejam capazes de levar ao seu desmantelamento (GONÇALVES, 2018, p.32-34).

Em 1995, novamente a colaboração premiada é aplicada, desta vez na Lei 9.034 (Lei revogada pela Lei nº 12.850/2013) que abordava o crime organizado e disponibilizava nova forma de redução de pena (DALLA & WUNDER, 2018, p. 107-144). O art. 6º entregava a seguinte redação:

“Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.”

Conforme observado na redação do citado artigo, a Lei nº 9.034 deu origem à espontaneidade em relação à colaboração, requisito que se tornou de grande importância sobre o instituto colaborativo (CORDEIRO, 2020, p. 6).

Posteriormente, a lei 9.085/95 estabeleceu a redução de pena para os crimes contra o sistema financeiro e contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. A principal novidade se fez na generalidade que o instituto apresentou sobre essas leis, deixando de especificar os crimes e passando a dar cobertura ampla, independente da gravidade ou da penalidade aplicada (DALLA & WUNDER, 2018, p. 107-144).

Com a Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro (Lei nº9.613/98) surge, em seu art. 1º, §5º, um novo marco sobre a colaboração premiada: a

possibilidade da isenção total da pena. A partir deste momento o magistrado passou a auferir poderes capazes de não só abrandar a pena cominada, mas também substituí-la por penas restritivas de direito ou até mesmo excluí-la. Para ser beneficiado pela norma, o réu deveria, de forma espontânea, prestar esclarecimentos que conduzissem à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime. Desta alternativa nasceu a segunda inovação atribuída a esta lei: a oportunidade do acordo ser realizado em decorrência de informações que permitissem a recuperação do patrimônio do crime (CORDEIRO, 2020, p. 8). Logo, além do esclarecimento do crime, o prejuízo gerado aos criminosos passa a ser também interesse do legislador.

Após o surgimento da Lei nº 9.807/99, a qual aborda a proteção de vítimas e testemunhas, a colaboração premiada passou a ter incidência sobre qualquer modalidade de crime. As previsões para aplicação do instituto são dispostas nos artigos 13 e 14 os quais consideram como critérios para o gozo da colaboração os fatores que envolvam a personalidade do agente e as circunstâncias do crime. Esta lei trazia a possibilidade do perdão judicial ou da redução da pena por meio do acordo (CORDEIRO, 2020, p.9).

A lei nº 11.343/2006, que abordou a política nacional antidrogas, desconsiderou a possibilidade do perdão judicial disponibilizado pela lei nº 9.807/99 e voltou a prever a delação premiada apenas como forma de redução da pena (DALA & WUNDER, 2018, p. 107-144).

Finalmente a colaboração premiada chegou ao seu ápice com a promulgação da Lei do Combate as Organizações Criminosas baseada nas convenções de Mérida e Palermo. A lei nº12.850/2013 remodelou o instituto premiativo passando, inclusive, a substituir a designação “delação” por “colaboração premiada”. Além da diferenciação da cooperação por meio de maiores benefícios e exigências, o conjunto de normas atribuiu maior atenção à segurança jurídica dos envolvidos. Criou-se um regramento específico para a execução da colaboração premiada ditando os caminhos a serem seguidos a fim de se implementar um acordo de colaboração entre a autoridade e o acusado (SILVA, 2019, p. 181-222; DALLA & WUNDER, 2018, p. 107-144).



### 3. A APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.

#### 3.1 Conceito e natureza jurídica da colaboração premiada.

O conceito de colaboração premiada traz o sentido de, o coautor ou partícipe, auxiliar o Estado na persecução criminal por meio da revelação da estrutura criminal ou da participação de outros infratores, recebendo em contrapartida um benefício sobre a sanção que lhe será imposta.

Esclarece Nucci (2019, p 52-53) que o termo *colaborar* significa ajudar, auxiliar, cooperar, contribuir; por sua vez, o termo *premiada* representa vantagem, benefício ou recompensa. Da associação entre essas duas expressões tem-se o significado processual penal do instituto no qual um investigado ou acusado, em troca de um possível benefício, admite a prática criminosa e revela a concorrência de outros, permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria.

Para melhor conceituarmos o instituto, lançamos mão das palavras de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 867):

“Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada 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.”

Dando sequência ao conceito, o autor comenta que, ao mesmo tempo em que o investigado ou acusado confessa a prática criminosa, abandonando seu direito de permanecer em silêncio (*nemo tenetur se detegere*), ele assume o compromisso de fornecer provas para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus. Logicamente, tal colaboração deve ir além do simples depoimento em detrimento aos demais acusados, porquanto não se admite sequer o recebimento de uma peça acusatória baseada única e exclusivamente na colaboração premiada.

Por fim, conceituamos o instituto por meio das palavras de Nefi Cordeiro (2020, p.6), o qual insere em sua consideração a natureza jurídica de negócio jurídico:

“A colaboração premiada é negócio jurídico que reduz a resposta penal em troca da colaboração do acusado para demonstração dos crimes de corrêus, da estrutura criminosa, da recuperação do produto do crime ou do salvamento da vítima, além de prevenir novos crimes da organização criminosa.”

Ainda que inicialmente a abordagem da natureza jurídica de um novo instituto se pareça dispensável, é por meio da análise e reconhecimento desta natureza que se faz possível a determinação da área do Direito que tal instituto se enquadrará e, por conseguinte, a quais normas interpretativas ele se submeterá (CALLEGARI, 2019, p. 205).

Do ponto de vista processual a doutrina e a jurisprudência baseou a natureza jurídica da colaboração premiada em seu valor probatório. Logo, a discussão desta questão é diretamente conectada ao fato das declarações do colaborador figurarem como fontes de prova ou como meios de obtenção de provas (BITTAR, 2017, p. 225-252). Grande diferença ocorre entre a fonte (ou meio) de prova e o meio de obtenção de prova. Assim, Aury Lopes Jr. (2020, p.403) faz a distinção entre os dois termos explicando que:

a) meio de prova é o meio pelo qual se oferece ao juiz elementos de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser aplicados diretamente na decisão a ser tomada, sendo exemplos a prova testemunhal, os documentos e a perícia;

b) meio de obtenção de prova são instrumentos que permitem chegar-se na prova. Não é prova em si, senão os meios de sua obtenção. Os meios de obtenção e prova não se fazem fontes de conhecimento, contudo servem para adquirir coisas materiais, declarações com força probatória e que possam destinar-se a polícia judiciária.

As palavras de Badaró (2012 apud Lopes Jr. 2020, p. 403) sintetizam as diferenças entre meio de prova e meio de obtenção de prova ao elucidar que enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do

resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

É fato que a colaboração premiada por si só é incapaz de tornar viável a condenação de um acusado, sobretudo após o advento da lei 12.850/13 que positivou, em seu art. 4º, §16, a impossibilidade do relato do acusado colaborador ser aplicado como meio exclusivo de respaldar um processo condenatório.

Neste sentido o STF também demonstrou sua posição ao classificar o instituto como um meio de obtenção de prova, conforme observa-se no HC nº 127.483/SP:

“A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3o, I da Lei n. 12.850/13), é um **meio de obtenção de prova**, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óptica ou acústica, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal). (HC 127483, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021 Divulg. 03.02.2016, Public. 04.02.2016).”

Indo além, Bittar (2017, p. 225-252) explica que mesmo antes do advento do referido dispositivo, a doutrina já determinava a necessidade da obtenção de uma prova de corroboração junto à declaração colaborativa para que esta pudesse dar embasamento a uma condenação penal.

Logo, o acordo de colaboração premiada é considerado pela maioria da doutrina e pelos tribunais superiores como um meio de obtenção de prova decorrente de um negócio jurídico processual. No já citado HC nº 127.483/SP, o STF apresentou a classificação do instituto dentro desta hipótese, levando ao pensamento de negócio jurídico por ser o instituto premial fruto de uma cooperação:

“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 (HC 127483, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021 Divulg. 03.02.2016, Public. 04.02.2016).”

Dalla & Wunder (2018, 107-144) comentam que esse instrumento colaborativo que almeja alcançar a prova não se trata de uma medida judicial, tal como são a busca e apreensão ou a quebra de sigilo, mas se faz em um ato processual negocial, que, no entanto, é desprovido da natureza jurídica de um contrato privado.

Callegari (2019, p. 203-217) apresenta crítica à natureza de negócio jurídico aplicada ao instituto afirmando que sua inserção em uma categoria negocial busca sair do cenário do princípio da legalidade estrita para se inserir em um cenário onde sobressai a autonomia da vontade. Continuando, o autor relata que, ao se transferir a lógica contratual prevista no Código Civil para o direito processual penal, deveriam ser observados os institutos correlatos como a teoria da lesão contratual, imprevisibilidade, onerosidade excessiva e outros. Porém, nem o Ministério Público tem a capacidade de assegurar a homologação da negociação nos devidos termos em que foi celebrado. Portanto, esta situação é o que viria a dificultar a inserção do conceito ao processo penal, pois, os benefícios da colaboração afetam a pena, a qual se confere em objeto material do direito penal. Logo, por via deste pensamento, em que pese ser a colaboração inicialmente um meio de obtenção de prova, em seu desfecho ela se consuma em forma de redução de atuação judicial no dever de apenar o acusado. Por fim, o instituto premial sairia da natureza negocial por envolver, ainda que indiretamente, terceiros (o estado e o indicado pelo colaborador), extrapolando assim as partes do processo. Por tais motivos, essa visão crítica diverge parcialmente da posição majoritária ao alegar ser mais correta a afirmação de que a colaboração premiada é apenas um instrumento de obtenção de prova, afastando-se da natureza de negócio jurídico.

### **3.2 Requisitos**

Em todas as hipóteses de colaboração premiada é indispensável se conferir a relevância e a eficácia objetiva das informações prestadas pelo colaborador. Não basta apenas a mera confissão sobre a prática delituosa, é necessária que ela se mostre eficaz (LIMA, 2020).

Conforme elucidada Dalla & Wunder (2018, p.107-144), eficaz é aquilo que está apto a produzir os efeitos para os quais foi destinado, ou seja, é o momento em que se consolidam as situações jurídicas que foram concebidas, no caso, pelo acordo de colaboração premiada celebrado entre as partes.

Renato Brasileiro de Lima (2020, p.879 - 880) explica que, por força da colaboração, deve ser possível a obtenção de algum resultado prático, o qual não poderia ser alcançado sem as declarações do colaborador. Conferida após o momento da negociação, a eficácia da colaboração depende do preceito legal que o instituto estiver inserido, podendo variar desde a identificação dos demais coautores e partícipes o fato delituoso e das infrações penais por eles praticadas, a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa, a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, até a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Contudo, o referido autor destaca que a eficiência das informações não está atrelada à necessidade de êxito do Ministério Público nos processos que incidirem sobre os demais coautores ou delatados. Importante é o fato de o colaborador ter prestado seu depoimento com veracidade e sem omissão sobre todo o ilícito de que tenha conhecimento, colaborando de maneira plena e eficaz.

Logo, ainda que não esteja expresso no texto legal, é evidente que uma possível colaboração realizada na fase extrajudicial deverá ter seu conteúdo mantido pelo colaborador em juízo. A retratação impossibilitará a concessão do prêmio legal, pois, o que será valorado pelo juiz é o interrogatório em juízo, onde será possibilitado o exercício do contraditório pelos delatados, o que não ocorre na fase inquisitorial do inquérito.

Considera-se também a voluntariedade da colaboração, ou seja, ela deve ser livre de pressões, constrangimentos ou ameaças que influenciem na vontade do agente (DALLA & WUNDER, 2018, p. 107-144).

As leis que envolvem a colaboração premiada uniformemente exigiram a voluntariedade. Ainda que algumas delas, de forma equivocada, trouxeram a expressão espontaneidade, que alude a iniciativa exclusiva do autor, já é

entendimento o fato do ato ser apenas voluntário, livre de coações (CORDEIRO, 2020, p. 16).

Assim, observando-se a evolução das leis, nada impede que a colaboração premiada se desenvolva por provocação de um terceiro, ainda que seja advinda do próprio representante estatal na negociação. Salienda-se, importante é a ausência da coerção (CORDEIRO, 2020, p. 16).

Para o Supremo Tribunal Federal, o acordo só será válido se: a) a declaração do colaborador for resultado de um processo volitivo, auferida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade (liberdade psíquica e não de locomoção) e deliberada sem má-fé; e b) o objeto for lícito, possível, determinado ou determinável.

Portanto, não há preocupação com a causa que levou o colaborador a realizar o acordo. O Direito não se preocupa com os motivos internos que determinaram o sujeito a colaborar com a justiça, sejam eles políticos, sociais, religiosos ou de qualquer outra ordem, mas sim com o fato de que a entrega dos coautores de um delito possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor (LIMA, 2020, p. 877-878).

Mais preocupante é a possibilidade do uso das coerções estatais, tais como a condução coercitiva e as prisões processuais para o fim de influenciar na colaboração. Evitando danos à imagem dos indiciados, o Supremo Tribunal Federal veio a impedir a condução coercitiva fora das hipóteses legais, especialmente proibindo-as para fins de interrogatório. Contudo, tratando-se de prisão válida, nada impede na lei que seja a negociação realizada enquanto o réu estiver preso (CORDEIRO, 2020, p. 16).

A possibilidade da realização do acordo de colaboração premiada com o investigado que se encontra preso repercutiu em discussões que levaram a duas correntes acerca do assunto: os que defendem a impossibilidade da celebração do acordo e os que defendem a possibilidade.

Parte da doutrina defende que a celebração do acordo com o indiciado preso suprime a característica da voluntariedade. Assim, pela falta de um pressuposto fundamental, perde sua validade. Essa posição propõe uma vedação absoluta da negociação com o preso provisório, sob argumento de se resguardar sua obrigatória voluntariedade.

Pensamento interessante é trazido por Aury Lopes Jr. (2020, p. 103 – 104) ao comentar que a prisão pode ser aplicada como forma de punição exemplar aos que se opõem a colaborar:

“A prisão preventiva também tem sido distorcida para forçar acordos de delação premiada (mostrando a outra dimensão da crise a seguir tratada, da [in]eficácia da liberdade no processo penal), na seguinte (dis)função: delata para não ser preso; ou delata para ser solto; ou, ainda, é solto para delatar. E mais, em processos como esse, as penas aplicadas aos que não fizeram “acordo” são estratosféricas, evidenciando que se criou uma nova função para a pena privativa de liberdade: ao lado das funções de prevenção geral e especial, temos agora a prevenção “negocial”. A mensagem é muito clara: ou colabora e aceita o perverso negócio, ou se prepare para uma pena exemplar. É a comprovação de que o processo penal acabou se transformando em uma perigosa aventura para quem não estiver disposto ao acordo.”

Por outro lado, os que defendem a celebração com o indiciado preso alegam que, desde que presentes os pressupostos que autorizam a prisão preventiva ou temporária, não se pode concluir que é possível qualquer tipo de obstáculo à negociação. Primeiramente porque a presença do defensor é indispensável a qualquer momento da celebração do acordo, desde o momento da proposta de formalização até o momento da confirmação do pacto. Em segundo porque pode se mostrar extremamente vantajoso para o colaborador. O efeito da negociação é um dos meios permitidos pelo ordenamento jurídico para que o acusado, sob orientação de seu advogado, alcance o melhor benefício no processo. Nesta visão, caso fosse negado o direito de celebração do acordo ocorreria a indevida restrição ao direito de defesa com evidente violação ao princípio da isonomia (LIMA, 2020, p.879).

Humberto Dalla e Paulo Wunder (2018, p. 107-144) destacam como um dos requisitos vinculados ao acusado a impossibilidade do colaborador ser o líder da organização criminosa, sendo que sua personalidade, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso irão sopesar na concessão do benefício mais favorável – tal avaliação foi disposta no art. 4º, §1 da Lei 12.850/2013.

Os autores esclarecem que o critério da liderança não pode ser aferido tecnicamente, tal como ocorre com a escolha dos benefícios a serem auferidos. É necessário entrar no contexto da organização criminosa para que se faça a análise de toda a sua estrutura de funcionamento e a participação de seus

principais agentes. Não ser o líder também depende de uma avaliação subjetiva da participação do agente, sendo que tal avaliação pressupõe que já se conheça a dimensão exata da organização criminosa. Outro fato relevante é que por vezes, em organizações criminosas mais sofisticadas, é plenamente possível a existência de mais de um líder, seja por uma divisão de área ou de matéria.

Portanto, se interpretada de forma literal e isolada o requisito da não liderança, poderiam se beneficiar os agentes responsáveis pela gestão financeira, pelas práticas cruéis ou outras lideranças de segundo plano, o que não parece ser o objetivo da lei.

Parece claro que a lei busca disponibilizar o benefício da negociação aos colaboradores que tenham ações de menor expressão dentro do grupo criminoso e cujos atos não correspondam aos ocupantes da alta hierarquia de comando (DALLA & WUNDER, 2020, p. 107-144).

Relevante questão foi recentemente abordada pelo Supremo Tribunal Federal na análise do pedido de abertura de inquérito contra o ministro Dias Toffoli. Na situação foi levantada a hipótese de vendas de decisões pelo referido ministro, sendo base para o pedido de abertura do inquérito o depoimento de colaboração premiada do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

Em análise do pedido foi levantada em questão preliminar a legitimidade autônoma da Polícia Federal para celebrar o acordo sem a anuência do Ministério Público. Na situação o acordo foi invalidado pelo placar de sete votos a quatro, sendo entendimento a necessidade da anuência do Ministério Público como requisito para a validade do ato.

Problema superado é a possibilidade da polícia judiciária celebrar acordos de delação premiada. Em decisão proferida no ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade dos §§2º e 6º do art. 4º da Lei 12.850/13, efetivando assim a legitimidade do delegado de polícia em propor a colaboração, desde que na fase pré-processual (BRASIL, 2018).

Contudo, o que de fato foi colocado em preliminar foi a necessidade da anuência do *parquet* como um dos requisitos para a celebração do acordo, o que, por entendimento da maioria ministros, se faz necessária.



Neste sentido o Ministro Edson Fachin, em seu voto, entendeu ser necessária a autorização do ministério público para que a polícia judiciária possa celebrar o acordo (NETTO, 2021):

“(...) Com efeito, a Constituição é expressa ao conferir ao Ministério Público a atribuição de exercer o controle externo da atividade policial (art. 129, VII) e não o inverso.

Nessa perspectiva, não é constitucionalmente admissível que a autoridade policial celebre acordo de colaboração previamente rejeitado pelo Ministério Público. Assim não fosse, ao fim e ao cabo, a autoridade policial estaria sendo colocada na condição de revisora do agir ministerial, em evidente e indevida emulação dos papéis constitucionalmente estabelecidos. Sendo assim, como o acordo de colaboração, tal qual o conceito, pressupõe transação e, portanto, disposição de interesse constitucionalmente afeto às atribuições exclusivas do Ministério Público, entendo inconstitucional compreensão que permite às autoridades policiais, em nome do Estado, dispor desses interesses (Agravo Regimental. Relator: Min. Edson Fachin, Pet. 8.482/DF. Divulgado em 28.05.2021).”

Ao se observar o entendimento do Supremo Tribunal Federal na invalidação desta delação, percebe-se a presença de um novo requisito na celebração do acordo colaborativo, a anuência do Ministério Público.

#### **4. CRÍTICAS AO EMPREGO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.**

Muitas são as críticas tecidas a respeito do instituto da colaboração premiada, contudo, algumas por serem de maior incidência merecem destaque, portanto, faz-se de relevante importância a sua abordagem.

Notável é o debate que recai acerca da possibilidade de negociação com o indiciado preso, contudo, por já ter sido assunto superado no tópico de requisitos, passa-se a abordagem de outras importantes críticas.

Motivo de controvérsias se faz o aspecto moral que permeia a colaboração premiada. Os críticos que apontam a deficiência do instituto quanto ao aspecto moral alegam que o Estado, ao aceitar o uso desta ferramenta, estaria a estimular ações de traição aos seus cidadãos uma vez que a conduta seria essencialmente contrária aos bons costumes que tanto são prezados no âmbito jurídico (SANTOS & PAOLA, 2018, p. 1698-1758).

Nesta linha de pensamento Rodriguez (2019, p. 5) comenta que o método colaborativo aplicado no processo penal vai de encontro com a cultura

latina que vê a conduta do traidor como um dos atos mais reprováveis. Assim, a recompensa prevista na lei seria uma forma de premiar um indivíduo que comete um ato socialmente reprovável.

Cezar Roberto Bitencourt & Paulo César Busato (2014) alegam que o Estado oficializa a imoralidade ao agir com estímulo a traição empregada pela colaboração premiada. Destaca-se o comentário dos autores a respeito do aspecto imoral desta ferramenta:

“não se pode admitir, sem qualquer questionamento, a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, delate seu parceiro, com o qual deve ter tido, pelo menos, uma relação de confiança para empreenderem alguma atividade, no mínimo, arriscada, que é a prática de algum tipo de delinquência. Não se está aqui a aplaudir qualquer senso de ‘camaradagem’ para delinquir. Não se trata disso. Estamos, na verdade, tentando falar da moralidade e justiça da postura assumida pelo Estado nesse tipo de premiação”.

Contrariando essa linha de pensamento, Nucci (2019, p. 56) defende o posicionamento no qual dentre o meio criminoso não há parâmetros éticos, sendo que a prática delituosa por si só já infringe as normas de convivência e os interesses da coletividade. No contexto da sociedade de bem, certamente, a traição é reprovável, todavia, não se pode pensar de igual forma no âmbito do crime, o qual, por si só, é desprovido de regras, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, direcionado por “leis” severas e desumanas sendo totalmente alheio aos direitos humanos fundamentais.

De tal forma, o autor continua a reforçar este pensamento alegando que, ao atuar com suas próprias regras, os criminosos se mostram indiferentes aos preceitos éticos, portanto, se torna viável ao Estado provocar-lhes a cisão, que será incentivada pela colaboração premiada.

De igual modo, Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 869-870) não reconhece nenhuma violação a ética ou a moral pela utilização do instituto premial. Esclarece o autor que, ainda que se trate de uma traição institucionalizada, é um instituto de capital importância no combate à criminalidade, uma vez que se presta ao rompimento do silêncio pactuado pelo crime, além de beneficiar o acusado colaborador. Além disto, falar em ética dentro do meio criminoso é algo extremamente contraditório, principalmente ao

se considerar que tais grupos, que se posicionam a margem da sociedade, têm seus valores próprios e também fazem suas próprias leis. Tais fatos são observados, por exemplo, nos atos dos chefes de tráfico que, por vezes, determinam a execução de outros membros do grupo ou de pessoas de bem. Logo, observa-se claramente que estes grupos não estão preocupados com preceitos éticos, religiosos ou qualquer outra forma de controle social diverso do Direito.

Outro ponto de críticas é a renúncia de alguns direitos constitucionais, dentre os quais se destaca a renúncia do direito ao silêncio, que, prevista no art.4º, §14 da Lei 12.950/13, é vista por parte da doutrina como uma violação ao art. 5º, LXIII da Constituição Federal e ao art. 8ª, §2º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. A doutrina que acompanha esta visão alega que violar o direito ao silêncio é uma afronta ao princípio do *Nemo Tenetur Se Detegere*, o qual objetiva evitar que o acusado seja submetido a constrangimentos e que venha a ser exposto à aversão social e a um juízo de prévio valor.

Defendendo esta linha de pensamento aduz Cezar Roberto Bitencourt (2014):

“(...) A lei incorrendo em grave inconstitucionalidade estabelece em seu parágrafo 14º do artigo 4º, que o colaborador renunciará — utiliza-se voz cogente — ao direito ao silêncio, na presença de seu defensor. Ora, o dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na constituição, como em todos os pactos internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário. Afinal, o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de “colaborar” com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador (...).”

A corrente doutrinária que se contrapõe a inconstitucionalidade à renúncia do direito ao silêncio alega que, em verdade não corre a renúncia de tal direito constitucional, contudo, o que realmente existe é uma opção em não exercer este direito. Convergente com este pensamento é a posição de Renato Brasileiro de Lima (2020, p.870-871) o qual esclarece haver um equívoco do legislador ao fazer uso do termo *renúncia*. Assim, esclarece o autor:

“(…) Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo renunciar. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, “g”), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. 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*).”

O supracitado autor também aduz que a colaboração premiada é perfeitamente compatível com o princípio do *nemo tenetur detegere*, pois, desde que não haja nenhuma espécie de coação que o obrigue a cooperar, não há que se falar em violação ao direito de produzir prova contra si mesmo, ainda que os benefícios sirvam como estímulo à colaboração que, invariavelmente, comporta a autoincriminação.

Questão também suscitada por parte da doutrina é a representação da incapacidade do Estado pelo uso do instrumento colaborativo. Têm-se neste ponto outra crítica apresentada por Bitencourt (2017), o qual alega que o instituto da Colaboração Premiada é uma confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, a qual se mostra mais um fruto da omissão dos governantes que se deu ao longo dos anos, do que uma necessidade advinda de uma alegada organização ou sofisticação dos métodos utilizados por criminosos.

Aury Lopes Jr. (2020, p. 156) alega que é mais fácil coagir o autor a confessar os fatos do que se empenhar na busca de provas. Assim, comenta que é inegável que qualquer negociação com um criminoso representa o reconhecimento da incapacidade do Estado de investigar e produzir provas, sendo um típico atalho sedutor.

Contudo, observa-se por meio dos defensores do instituto que a colaboração premiada não visa a aplicação sobre toda a massa criminal, sendo apenas utilizada em caráter excepcional, justificável apenas quando, ao caso concreto, houver a impossibilidade de se obter outras provas e existir a possibilidade de se transpassar a coesão das organizações criminosas. Portanto, sendo eficiente no romper das barreiras instituídas pela criminalidade

organizada, a colaboração premiada não só deve ser aplicada, como também deve ser estimulada pelo Estado (LIMA, 2019, p. 46-67).

Por fim, levanta-se questionamento sobre a real verdade buscada pelo acordo de colaboração premiada. Nas palavras de clara Maria Roman Borges (2013, p. 147-169) o cuidado da prova obtida mediante minuciosa investigação, a busca pela verdade real ou o direito ao contraditório desmoronam, o que importa para a colaboração premiada é apenas a “verdade negociada”, que permite recuperar somas de dinheiro e acabar com a angústia da sociedade por meio de um maior número de pessoas punidas, deixando de lado a questão histórica do fato pelo qual se pune. A justiça negocial passa então a produzir provas sem o objetivo de informar o juiz sobre os fatos necessários para a fundamentação da decisão, mas tem como meta a finalidade de pressionar o culpado ou inocente a concordar com uma proposta que proporcione ao Estado dar à sociedade uma resposta rápida e “eficiente”.

Neste sentido Aury Lopes Jr. (2020, p. 92) aduz que a busca pela velocidade na tramitação do processo traz forte viés economicista, eficientista e utilitarista, implicando deste modo em grave violação e restrição de direitos e garantias fundamentais. Passa então, o processo penal, a ser incrementado por estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflito, para atender a ultrapassagem do atual modelo de sobrecarga da justiça para o modelo de eficiência funcionalmente orientada.

Portanto, pelas palavras do autor, nota-se o abandono da verdade formal em substituição pela verdade material aplicada à justiça negociada.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise dos sistemas processuais deixa claro que a evolução recai sobre o sistema acusatório, o qual, conforme o entendimento doutrinário se demonstra mais democrático. Conforme elucidado, tal sistema caracteriza-se pela eminência das partes, que deverão levar o conhecimento probatório ao juiz que por sua vez será imparcial, mantendo-se afastado delas e de seus interesses. Logo, ao se questionar a compatibilidade da barganha processual penal com o sistema acusatório, verificou-se que esta mais se aproxima de um

sistema inquisitorial, haja vista que é comum a supressão do contraditório quando há aplicação da barganha, sendo inclusive utilizada a coação, tal como ocorre com a aplicação da prisão cautelar. A negociação processual passa, portanto, a retomar a confissão como método de confirmação da verdade, fato que remete à busca da verdade material, algo típico do sistema inquisitorial. É notável também o afastamento do juiz como verificador das provas, pois, sua atuação será limitada a mera homologação do acordo, que por vezes apresentará um conteúdo probatório criado por pressões ou interesses pessoais.

Em relação à evolução histórica da metodologia no processo penal brasileiro, observou-se que a barganha processual se consolidou no direito brasileiro com o advento da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e se fortaleceu por meio da lei 12.850/13 (Lei do Combate as Organizações Criminosas) e do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal). Os métodos negociações evidenciaram o abandono da resistência por parte do acusado, fato que leva a problemas como os riscos gerados pela confissão que dificulta o desentranhamento das informações numa possível rescisão do acordo e os seus reflexos sobre as ações cíveis relacionadas ao delito.

Quanto à colaboração premiada, apesar de seu regramento se oficializar por meio da Lei 12.850/13, a sua primeira aparição no ordenamento brasileiro se deu na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), permeando diversas outras leis até chegar ao seu ápice com o advento da Lei de Combate às Organizações Criminosas.

Em síntese o conceito de colaboração premiada traz a ideia de negociação entre o Estado e o coautor ou partícipe, na qual este receberá um benefício em troca da revelação da estrutura criminal ou da participação de outros infratores. Por sua vez, a natureza jurídica da colaboração premiada é considerada pela maioria da doutrina, assim como pelo Supremo Tribunal Federal, como um meio de obtenção de prova inserida no gênero de negócio jurídico processual. Contudo, salienta-se que apesar de se fazer em um ato negocial, é desprovido de natureza jurídica de contrato privado.

Dentre os requisitos da colaboração premiada foram identificados como principais: a eficiência, a voluntariedade (destaca-se aqui a preocupação

acerca das coerções exercidas sobre o colaborador, tal como a prisão preventiva) e a impossibilidade de o colaborador figurar como líder da organização (neste ponto devem-se analisar as diferentes formas de liderança que poderão ocorrer no âmbito da organização criminosa). Atenta-se também ao surgimento de um novo requisito que pode ser observado na anulação do depoimento de Sérgio Cabral, a necessidade da anuência do Ministério Público para a celebração do acordo de colaboração premiada.

As principais críticas, além da questão da prisão preventiva do colaborador, recaem sobre:

- a) A ética que incide sobre o instituto premial, sendo considerado por alguns doutrinadores como uma forma de traição institucionalizada, mas sendo refutada por outros com base na retórica de que não há ética dentre o meio criminoso;
- b) A inconstitucionalidade da colaboração que, do ponto de vista de parte da doutrina, infringe o direito a não incriminação;
- c) A representação da falência do Estado que se apoia nos relatos dos infratores para elucidar os crimes de forma menos complexa;
- d) O abandono da busca pela verdade formal, remetendo assim os atos do Estado ao modelo processual inquisitório que somente se preocupa em dar uma resposta rápida à sociedade.

## REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **O ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora RT, 2003, p. 26.

BITENCOURT, C. R. Traição Bonificada. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacaopremiada-lava-jato>>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

\_\_\_\_\_. Delação Premiada é favor legal, mas antiético. **Consultor Jurídico**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antiético>. Acesso em: 01 de julho de 2021.

BITENCOURT, C. R. BUSATO, P. C. **Comentários à Lei de Organização Criminosa (Lei n. 12.850/2013)**. São Paulo: Saraiva, p. 117. 2014.

BITTAR, W. 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**, vol. 3, n. 1, p. 225-252, 2017.

BORGES, C. M. R. Um olhar para além dos sistemas processuais penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Vol. 104, p. 147-171. Set. 2013.

BRASIL. **LEI Nº 7.492, DE 16 DE JUNHO DE 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF, 1986. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm) >. Acesso em: 04 de novembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm) >. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm) >. Acesso em: 04 de novembro de 2020.



\_\_\_\_. **LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Brasília, DF, 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm) >. Acesso em: 05 de novembro de 2020.

\_\_\_\_. **LEI Nº 9.080, DE 19 DE JULHO DE 1995.** Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Brasília, DF, 1995. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9080.htm) > Acesso em: 04 de novembro de 2020.

\_\_\_\_. **LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613compilado.htm) > Acesso em: 04 de novembro de 2020.

\_\_\_\_. **LEI Nº 9.807, DE 13 DE JULHO DE 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm) >. Acesso em 04 de novembro de 2020.

\_\_\_\_. **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e

dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 04 de novembro de 2020.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm)>. Acesso em: 15 de outubro de 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Decisão. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5508/DF** – Distrito Federal. Ministro Relator Marco Aurélio, 2018.

CALLEGARI, A. L. **Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CASTRO, M. F.; ZANETTI, L. A inconstitucionalidade do prévio estabelecimento da pena nos acordos de colaboração premiada regidos pela lei 12.850/2013. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais.** Belém, v. 5, n. 2. p. 121 – 141. jul/dez. 2019.

CORDEIRO, N. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COUTINHO, J. N. M. Observações sobre o processo do sistema acusatório e a Defensoria Pública. **Revista da defensora Pública da União.** Brasília-DF. p. 63-74. Jul/dez. 2020.

DALLA, H; WUNDER, P. Os Benefícios Legais da Colaboração Premiada. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. p. 107-144. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018.

FABRETTI, B. H.; SILVA, V. G. B. O sistema de justiça negociada em matéria criminal: reflexões sobre a experiência brasileira. **Revista DIREITO UFMS**. Campo Grande, MS, v.4, n.1, p. 279 – 297. jan./jun. 2018. Disponível em: < <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/issue/view/427> > Acesso em: 05 de novembro de 2020.

GONÇALVES, V. E. R. **Legislação penal especial: crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – armas de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito**. 15º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

JÚNIOR, A. C. L. L. **Direito processual penal**. 17ª. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

JÚNIOR, A. C. L. L. **Direito processual penal**. 18ª. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.

JÚNIOR, A. C. L. L. **Fundamentos de Processo Penal**. 5ª. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

JÚNIOR, A. C. L. L. **Fundamentos de Processo Penal**. 6ª. ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

KHALED, JR. S. H. O Sistema Processual Penal Brasileiro. Acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**. Porto Alegre, v. 10, n. 2, p. 293-308, maio-ago. 2010.

LIMA, M. B. apud FREIRE JÚNIOR, A. B. DEZAN, W. P. S. Delação premiada e direitos fundamentais do sujeito passivo da persecução penal a partir da regulamentação constante na Lei 12.850/2013. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, Jan./Abr. 2017, p. 54. Disponível em:

<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/27822>. Acesso em: 01 de julho de 2021.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal: volume único** – ed. 8 – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. 1.952 p.

MENDES, S. R. Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017.

NUCCI, G. S. **Organização Criminosa**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Processual Penal**. 18 ed. Rio de Janeiro: forense, 2021.

NETTO, P. R. STF forma maioria para anular delação de Sérgio Cabral. 27 de maio de 2021. **PODER 360** Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/lava-jato/stf-forma-maioria-para-anular-delacao-de-sergio-cabral/>>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

PIVA, G. M. B; HARO, G P. B. A natureza jurídica das cláusulas e condições contraídas em um acordo de colaboração premiada sob a ótica da teoria geral do processo: ônus versus dever. **Braz. J. of Develop**. Curitiba, v. 6, n.5, p.31549-31575. 2020.

RODRIGUES, P. G. A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do julgador penal. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**. Vol. 3, N°01, p. 103–129. 2017. Disponível em: <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/issue/view/3/showToc> . Acesso em: 05 de novembro de 2020. Acesso em: 05 de novembro de 2020.

RODRIGUEZ, V. G. **DELAÇÃO PREMIADA LIMITES ÉTICOS AO ESTADO**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, B. F.; PAOLA, B. O. ASPECTOS LEGAIS E CONTROVERTIDOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA. **Revista Jurídica Uniandrade** – no 28 – vol. 01, p. 1698 -1758. 2018.

SILVA, C. C. O. Acordo de Colaboração Premiada: a legitimidade do Delegado de Polícia no sistema acusatório. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. v. 10, n. 2, p. 181-222. Brasília, jul/dez 2019.