



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
EMERJ

COLABORAÇÃO PREMIADA: RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NA ATUAÇÃO
DO ESTADO NESTE MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL

Núbia Helena Marron Carvalho Ferreira

Rio de Janeiro
2020

NÚBIA HELENA MARRON CARVALHO FERREIRA

COLABORAÇÃO PREMIADA: RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NA ATUAÇÃO
DO ESTADO NESTE MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2020

COLABORAÇÃO PREMIADA: RESQUÍCIOS INQUISITORIAIS NA ATUAÇÃO DO ESTADO NESTE MODELO DE JUSTIÇA NEGOCIAL

Núbia Helena Marron Carvalho Ferreira

Graduada pela Universidade Candido Mendes.
Advogada.

Resumo – O instituto da colaboração premiada ingressa no ordenamento jurídico diante do cenário de criminalidade estruturada e a necessidade de resposta do Estado à sociedade, considerado destaque no ordenamento jurídico como instrumento de resolução negociada do conflito. O presente artigo objetiva analisar a convergência da colaboração premiada com o sistema processual penal adotado, assim como atuação do magistrado em construir uma decisão participativa, em que o cerne é a preservação dos direitos fundamentais. Além disso, sustenta-se a necessidade de um aperfeiçoamento normativo, para acentuar a segurança jurídica desse instituto que tem se consolidado como justiça negociada. A essencialidade deste trabalho é demonstrar com argumentos sólidos, não só a existência de uma feição inquisitorial no referido instituto, assim como a adequação desse instituto com o sistema processual penal, como meio de obtenção de prova.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Justiça negociada. Colaboração premiada. Meio de obtenção de prova. Sistema acusatório.

Sumário – Introdução. 1. Sistema processual penal adotado e a compatibilidade do instituto da colaboração premiada. 2. Valor probatório e eficácia da colaboração premiada como meio de obtenção de prova no combate ao crime organizado. 3. Atuação inquisitorial do Estado e a necessidade de aperfeiçoamento normativo frente à preservação dos direitos fundamentais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a temática dos resquícios inquisitoriais presentes na atuação do Estado no instituto da Colaboração Premiada, isto é, procedimentos que remontam ao autoritarismo Estatal e evidencia uma ruptura com o Estado Democrático de Direito, na medida em que direitos e garantias fundamentais são relativizados.

Nesse contexto, a justiça negociada penal constitui uma tendência mundial para o desmantelamento de delitos complexos, tendo em vista que, ao buscar a abreviação do rito processual, garante a eficiência ao sistema de justiça. O instituto da Colaboração Premiada ingressa no ordenamento jurídico como instrumento de resolução negociada do conflito e assume relevância diante do cenário de criminalidade estruturada e a necessidade de resposta do Estado à sociedade.

Dessa forma, a colaboração premiada ganha notoriedade, pois além de beneficiar a sociedade, proporciona ao acusado um sistema consensual de penalidades, que varia desde a diminuição da pena ao perdão judicial. Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir a constante necessidade de efetividade desse instituto.

Para melhor compreensão do tema, busca-se compatibilizar o instituto com o ordenamento jurídico assim como explorar o valor probatório e a natureza de meio de obtenção de prova no combate ao crime organizado. Pretende-se, ainda, constatar faticamente omissões nas leis espaciais que fundamentam a colaboração premiada e a necessidade de aperfeiçoamento normativo frente à preservação dos direitos fundamentais.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o sistema processual penal adotado e a compatibilidade do instituto da colaboração premiada com o ordenamento jurídico. Mesmo em face da necessidade de desarticulação e combate das organizações criminosas, observa-se a imprescindibilidade de se preservar, sobretudo, o Estado Democrático de Direito, uma vez que um processo penal eficaz é aquele compatível com o sistema acusatório avocado pela Carta Magna, em que a preservação dos direitos fundamentais é o cerne.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, o valor probatório e a eficácia da colaboração premiada como meio de obtenção de prova no combate ao crime organizado. Dessa forma, a superação dos meios tradicionais de produção e valoração da prova mostra-se imprescindível diante da realidade criminosa de difícil comprovação.

No terceiro capítulo, diante da relevância da colaboração premiada, analisa-se a necessidade da harmonização desse instituto com o ordenamento jurídico diante do caráter inquisitorial. Evidencia-se a necessidade de mudanças legislativas no que se refere à criação de uma lei específica, a fim de assegurar um processo penal democrático, diante das leis espaciais.

Para tanto, o desenvolvimento textual será elaborado por meio do método hipotético-dedutivo e, por isso, será utilizado o discurso argumentativo baseado em proposições lógico-hipotéticas. Dessa forma, a pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, oriunda de uma análise nos ditames da lei, doutrina e jurisprudência para corroborar a tese exposta.

1. SISTEMA PROCESSUAL PENAL ADOTADO E A COMPATIBILIDADE DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O sistema processual penal de um Estado está estritamente ligado à sua tendência política. Em regra, os Estados autoritários se aproximam do sistema inquisitório, em que há a supressão de direitos considerados fundamentais. Já os Estados que possuem feições democráticas, com fundamento em garantias, estão próximos ao sistema acusatório.

O entendimento uníssono na doutrina a título de exemplo — pode-se citar Aury Lopes Jr. — defende que o sistema adotado no Brasil é acusatório, pois a Constituição da República, ainda que implicitamente, separa as funções de acusar e julgar, e estabelece de forma expressa garantias processuais típicas de um sistema acusatório.

Por meio do sistema acusatório o acusado deixa de ser um mero objeto no processo, e assume a posição de parte passiva, tendo em vista que o Estado assegura paridade e dialeticidade. Sendo assim, podem-se evitar abusos, opressões e desproporcionalidades na prestação jurisdicional.

Sobre o tema, de acordo com a doutrina de Aury Lopes Junior¹:

Frente ao inconveniente de ter que suportar uma atividade incompleta das partes (preço a ser pago pelo sistema acusatório), o que se deve fazer é fortalecer a estrutura dialética e não destruí-la, com a atribuição de poderes instrutórios ao juiz. O Estado já possui um serviço público de acusação (Ministério Público), devendo agora ocupar-se de criar e manter um serviço público de defesa, tão bem estruturado como é o Ministério Público. É um dever correlato do Estado para assim assegurar um mínimo de paridade de armas e dialeticidade.”

Ainda que o sistema processual penal adotado no Brasil seja declaradamente acusatório, cumpre ressaltar que ao longo do ordenamento processual penal, há institutos com traços inquisitoriais. Exemplo disso é o inquérito policial que surgiu em um contexto autoritário da história, e mesmo sendo uma fase pré processual, por conta da primazia do interesse público, possui características inquisitivas.

De acordo com a doutrina de Guilherme Nucci²:

O inquérito é, por sua natureza, inquisitivo, ou seja, não permite ao indiciado ou suspeito a ampla oportunidade de defesa a ampla oportunidade de defesa, produzindo e indicando provas, oferecendo recursos, apresentando alegações,

¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.120.

² NUCCI, Guilherme. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 167.

entre outras atividades que como regra, possui durante a instrução judicial (...)

A vantagem e praticidade de ser o inquérito inquisitivo concentram-se na agilidade que o Estado possui para investigar o crime e descobrir a autoria. Fosse contraditório, tal como o processo, e poderia não apresentar resultado útil. Portanto, deve-se buscar a exata medida para considerar o inquérito inquisitivo, embora sem que possua caráter determinante ao magistrado no momento da sentença.

Nesse contexto, a justiça negocial é considerada uma tendência mundial diante da macrocriminalidade, uma vez que ao buscar a abreviação do rito processual, garante a eficiência do sistema de justiça. Mesmo com todas as vantagens que esse instituto possui a compatibilização com o sistema processual adotado ainda é o cerne de muita discussão doutrinária.

Aury Lopes Junior³ destaca:

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, obstrucionismo 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. Tudo é mais difícil para quem não está disposto a ‘negociar’. O panorama é ainda mais assustador quando, ao lado da acusação, está um juiz pouco disposto a levar o processo até o final, quiçá mais interessado que o próprio promotor em que aquilo acabe o mais rápido e com o menor trabalho possível. Quando as pautas estão cheias e o sistema passa a valorar mais o juiz pela sua produção quantitativa do que pela qualidade de suas decisões, o processo assume sua face mais nefasta e cruel. É a lógica do tempo curto atropelando as garantias fundamentais em nome de uma maior eficiência.

Na visão de Gabriel Campos⁴, a justiça criminal consensual é reflexo de uma orientação político-criminal de intervenção mínima do direito (e sistema) punitivo, preocupada com maior eficácia de todo o sistema penal e, por conseguinte, propiciar as finalidades de prevenção geral (vetor funcionalidade). Ainda menciona que o sistema penal deve perseguir, ao mesmo tempo, a funcionalidade (eficiência) e a garantia (justiça), pois, se não se deve negar que ao Estado incumbe garantir os direitos dos cidadãos, também cabe a ele promover o bem da coletividade, daí se impor a exigência de racionalização, eficiência e celeridade do processo penal.

³ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p.1240.

⁴ CAMPOS, Gabriel. *Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo*. Disponível em: < http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

Sendo assim, justiça negocial ganha notoriedade no ordenamento, pois além de beneficiar a sociedade, proporciona ao acusado um sistema consensual de penalidade, em meio ao desmantelamento de delitos complexos.

Sobre esse assunto, Aury Lopes Junior⁵ afirma que:

[...] a justiça negociada está atrelada à ideia de eficiência (viés economicista), de modo que as ações desenvolvidas devem ser eficientes, para com isso chegarmos ao “melhor” resultado. O resultado deve ser visto no contexto de exclusão (social e penal). O indivíduo já excluído socialmente (por isso desviante) deve ser objeto de uma ação efetiva para obter-se o (máximo e certo) apenamento, que corresponde à declaração de exclusão jurídica. Se acrescentarmos a esse quadro o fator tempo – tão importante no controle da produção, até porque o deus-mercado não pode esperar –, a eficiência passa a ser mais uma manifestação (senão sinônimo) de exclusão.

Vasconcellos⁶ sugere que a justiça negocial criminal remonta a um modelo inquisitivo, uma vez que distorce as características acusatórias, na medida em que se imputa ao acusado a formação de provas, retirando do Estado tal incumbência que lhe é própria. Cita a evidência que, assim como nos Tribunais da Inquisição, há uma busca pela condenação, esvaziando o princípio da presunção da inocência, princípio basilar do sistema acusatório.

Boa parte da doutrina, capitaneada por Aury Lopes Jr., critica a compatibilização da justiça negocial com o sistema processual penal, tendo em vista sua amplitude e complexidade no ordenamento. No entanto, é notória a consolidação desse instituto, a convergência com o sistema processual acusatório e a busca de seu aperfeiçoamento fundamentada na ideia de simplificação do processo penal, em que os direitos fundamentais são ponderados.

Nesse sentido, o instituto da colaboração premiada, espécie de justiça negocial, ingressa no ordenamento brasileiro no século XVII, porém somente foi recepcionada formalmente em 1990 por meio da Lei dos Crimes Hediondos e representa um fortalecimento da justiça negociada diante da criminalidade estruturada.

No ordenamento processual penal, a colaboração premiada foi introduzida por meio de leis esparsas, como a Lei dos Crimes Hediondos, Lei de Lavagem de Capitais, Lei de Proteção a Testemunhas, Lei de Drogas, e a Lei de Organizações Criminosas. Mesmo que se trate de uma negociação, esse acordo passa pelo crivo do judiciário, para assegurar ao indiciado garantias constitucionais.

⁵ LOPES JUNIOR, op.cit., 2020, p.1239.

⁶ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 44 e 39.

Entretanto, assim como a justiça negocial, a colaboração premiada é o cerne de controvérsias no que tange à constitucionalidade desse instituto em face ao sistema acusatório. Rosa⁷ menciona sobre o assunto que o problema que na cooperação premiada à brasileira, o juiz pode confundir seus papéis e funções, em um “mix” de atividades inconciliáveis democraticamente, especialmente quando participa do jogo oculto de se alinhar ao acusador mediante o deferimento combinado de cautelares (prisão, condução coercitiva, sequestro, interceptações, etc.).

Para o autor, as táticas cautelares utilizadas com a intenção de aniquilar patrimonialmente os investigados/acusados, especialmente em casos de grande repercussão, mediante a imobilização de patrimônio e, talvez, servir como trunfo para o “forçamento” de colaboração/delação premiada.

Aury Lopes Junior⁸ cita que a característica do princípio do contraditório é exatamente o confronto claro, público e antagônico entre as partes em igualdade de condições. Essa importante conquista da evolução do Estado democrático de Direito resulta ser a primeira vítima da justiça negociada, que começa a sacrificar o contraditório e por matar a igualdade de armas. Ele indaga que a igualdade pode existir na relação do cidadão suspeito frente à prepotência da acusação, que, ao dispor do poder de negociar, humilha e impõe suas condições e estipula o preço negócio.

Em que pese posições doutrinárias que sustentem a incompatibilidade da colaboração premiada com o sistema processual acusatório, tanto a doutrina predominante, capitaneada por Guilherme Nucci, quanto as jurisprudências dos Tribunais Superiores entendem que o instituto é compatível com o ordenamento jurídico. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, não há divergência acerca desse instituto, sendo o posicionamento adotado é a compatibilidade da colaboração premiada com o ordenamento jurídico.

O Ministro Celso de Melo⁹ menciona:

A regulação legislativa do instituto da colaboração premiada importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando meios destinados a viabilizar e a forjar, juridicamente, um novo modelo de Justiça criminal que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito

⁷ ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias no negócio jurídico*. Florianópolis: EModara, 2018, p. 150.

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. , p.143

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição 7.074*: Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-delacao.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram a relação processual penal(...). Na realidade, a colaboração premiada ajusta-se, de certo modo, a esse novo paradigma que consagra, agora de maneira muito mais expressiva, considerado o marco normativo resultante da Lei nº 12.850/2013.

Destaca-se o voto do Ministro Celso de Melo¹⁰ no mesmo processo:

Cumpra enfatizar, bem por isso, Senhora Presidente, que o Supremo Tribunal Federal garantirá, de modo pleno, às partes envolvidas nos litígios penais, na linha de sua longa e histórica tradição republicana, o direito a um julgamento justo, imparcial e independente, com rigorosa observância de um dogma essencial ao sistema acusatório: o da paridade de armas, que impõe a necessária igualdade de tratamento entre o órgão da acusação estatal e aquele contra quem se promovem atos de persecução penal, em contexto que, legitimado pelos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, repele a tentação autoritária de presumir-se provada qualquer acusação criminal e de tratar como se culpado fosse aquele em favor de quem milita a presunção constitucional de inocência.

A colaboração premiada, em suma, é caracterizada como uma opção do indivíduo em cooperar com as autoridades em troca de benesses. A partir do momento em que o acordo passa pelo crivo do judiciário, por meio de um controle de legalidade, funciona como uma segurança de que as garantias processuais e constitucionais do indiciado sejam asseguradas. Logo, na medida em que há uma ponderação entre a primazia do interesse público e a dignidade da pessoa humana, possibilita-se a convergência e a legitimidade do instituto com o sistema processual penal vigente.

2. VALOR PROBATÓRIO E EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA NO COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

A fim de compatibilizar o instituto da colaboração premiada com o sistema acusatório adotado pelo ordenamento, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal em *Habeas Corpus*, Relatoria do Ministro Dias Toffoli¹¹, é no sentido de que além de ser um negócio jurídico processual, esse instituto constitui um meio de obtenção de prova. Por expressa determinação legal do artigo 3º, I, da Lei nº 12.850/2013¹², o seu cerne, mesmo que por conta da sanção premial tenha efeito de direito material, é a cooperação do imputado do fato delituoso para a investigação, e construção do processo criminal em si, atividade de natureza processual.

¹⁰ Ibidem

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127.483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf> >. Acesso em: 28 ago. 2020.

¹² BRASIL. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso em: 28 ago. 2020.

Nesse sentido, por meio de um negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público, detentor da ação penal, ou autoridade policial, e o colaborador investigado, há elementos pra deflagração da ação penal. Com base no arcabouço de elementos indiciários, tendo como vetor o devido processo legal composto do contraditório e da ampla defesa, o julgador pode basear seu convencimento, construindo um processo penal democrático nos ditames do sistema acusatório, afastando o protagonismo do magistrado.

Sobre o assunto o artigo 8, inciso 1, do Pacto de São José da Costa Rica¹³ com a seguinte redação:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Pacto de São José da Costa Rica, 1969).

Sendo assim, de modo a privilegiar o sistema acusatório, a colaboração premiada deve ser construída de forma a preservar processo penal democrático e constitucional, em que há uma clara separação entre as funções de acusar, defender e julgar. A imposição do afastamento do magistrado das negociações é uma medida voltada a construir uma decisão participativa.

Nesse contexto, a colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova, instrumento para a construção de elementos indiciários para formação de prova propriamente dita, no processo penal democraticamente construído, apto a suplementar a decisão judicial e, por isso, não pode ser o fundamento exclusivo da condenação criminal.

Destacam-se lições de Antônio Magalhães Gomes Filho¹⁴:

Assegura-se, dessa forma, a “paridade de armas” entre o delatado e o órgão acusador, entendida como “o indispensável equilíbrio que deve existir entre as oportunidades concedidas às partes para que, ao apresentar suas provas e alegações ao juiz ou tribunal, não seja colocado em desvantagem em relação à parte contrária.

Já o depoimento do colaborador constitui meio de prova, isto é, a prova em si, que remonta acontecimentos, em sequência cronológica, sobre o fato criminoso. Assim

¹³ BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁴ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.

é preciso que sejam confrontados com outros meios idôneos para influir no convencimento judicial.

Rogério Sanches Cunha¹⁵ menciona:

É um meio de obtenção de prova, no entanto, que não se basta, pois, segundo o disposto no § 16 do art. 4º, “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. O dispositivo exige, para embasar a condenação, outras provas além das palavras do agente colaborador. É dizer: se a declaração se mostrar isolada, sem correspondência em alguma outra prova, ela não se prestará, por si só, para justificar um édito condenatório. E é pertinente a limitação, pois, se até mesmo a confissão perdeu seu caráter absoluto, não sendo mais considerada a rainha entre as provas, devendo, por isso, ser confrontada com outros elementos de prova, com muito mais razão a colaboração premiada merece esse status. Cumpre, portanto, analisá-la no bojo do conjunto probatório, sopesando seu valor frente aos demais elementos probantes, autorizando-se, a partir daí e se for o caso, uma condenação.

No que concerne à eficácia da colaboração premiada, ressalta-se que é considerada requisito do acordo e é julgada pelo magistrado nos termos do artigo 4º, § 11, da Lei nº 12.850/ 13.¹⁶ Logo, as informações prestadas pelo indivíduo colaborador devem ser revestidos de eficácia e capacidade de produzir resultado, que serão auferidas pelo Poder Judiciário, art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13¹⁷.

De acordo com o Ministro Dias Toffoli¹⁸:

[...] Por sua vez, esse acordo somente será válido se: a) a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e b) o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável. Destacou que a “liberdade” de que se trata seria psíquica e não de locomoção. Assim, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado, desde que presente a voluntariedade da colaboração. Ademais, no que se refere à eficácia do acordo, ela somente ocorreria se o ato fosse submetido à homologação judicial. Esta limitar-se-ia a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. [...]

Ressalta-se que a colaboração premiada deve estar em consonância com as normas legais, para ser considerada lícita e efetivamente válida. Qualquer ilicitude desse negócio jurídico processual invalida todas as provas que diretamente dela dependam.

¹⁵ CUNHA, Rogério Sanches. *STJ*: Denúncia não pode ser fundamentada exclusivamente em colaboração. Disponível em: < <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/04/23/stj-denuncia-nao-pode-ser-fundamentada-exclusivamente-em-colaboracao-premiada/> >. Acesso em: 24 jul. 2020.

¹⁶ BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso em: 28 ago.2020.

¹⁷ BRASIL. *Lei n. 12.850*, de 2 agosto de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm > Acesso em: 28 ago.2020.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127483*. Relator: Ministro Dias Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308597935&tipoApp=.pdf>> . Acesso em: 26 jul. 2020.

Além disso, o colaborador terá direito a aplicação dos benéficos se for verificado que cumpriu com o acordo.

Portanto, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, tem como objeto a cooperação do imputado no processo penal. O acordo existente e válido somente será revestido de eficácia quando homologado judicialmente, sendo que somente servirá como fundamento quando efetivamente confrontado com outras provas, adstrito ao livre convencimento do julgador.

3. A ATUAÇÃO INQUISITORIAL DO ESTADO E A NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO FRENTE À PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na perspectiva técnica processual, a colaboração premiada é uma opção do investigado, de forma consciente e, sobretudo, voluntária, e serve como uma estratégia de defesa, tendo em vista a utilidade recíproca. Sendo assim, ao ser considerado um meio de obtenção de prova, oriundo de uma participação ativa, a fim de conhecer, punir, e dismantelar organizações criminosas, remonta ao sistema inquisitorial na medida em que o cerne do instituto, não é a defesa em si, mas a condenação.

Soraia de Rosa Mendes¹⁹ cita Luiz Antônio Borri e Rafael Junior Soares, menciona que:

Contudo, 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 como analisado por Luiz Antonio Borri e Rafael Junior Soares (em A Obrigatoriedade do Duplo Registro da Colaboração Premiada e o Acesso pela Defesa Técnica).

De forma aberta ou subliminar o instituto, e a apregoada necessidade de sua utilização, legitima-se a partir de um discurso voltado a um suposto dever cívico, que na Inquisição era significado sob o manto da obediência. Um discurso capaz de atravessar não só o Continente Latino-americano, como de encontrar eco em diversos outros pontos do mapa mundi.

Nesse sentido, na medida em que o colaborador, que é parte do processo, renuncia ao direito ao silêncio, da presunção da inocência e passa a ser, materialmente,

¹⁹ MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negocial”: novos e múltiplos olhares. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, V. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017. Disponível em: < <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56> > Acesso em: 16 jul. 2020.

um aliado a acusação. Esses traços apontam a um resquício inquisitorial do próprio instituto, em nome da utilidade e do interesse público.

Há de se destacar, entretanto, que o próprio sistema adotado no Brasil não é puro, o que justifica a flexibilização das garantias individuais para alcançar a maior eficiência ao processo penal, pois assim como a sociedade, a criminalidade está em constante evolução e o Judiciário precisa alcançar decisões acertadas. Assim, a figura do magistrado imparcial que exprime sua convicção por meio da análise probatória, é indispensável à compatibilização do instituto da colaboração premiada no ordenamento.

Paulo Gustavo Rodrigues²⁰ leciona:

No âmbito das colaborações premiadas, o equívoco que se deve evitar, como já dito, é a hipervalorização do depoimento do delator – seja em relação a ele seja quanto aos delatados – como indicativo definitivo da verdade dos fatos, formando o julgador sua convicção apriorística e transformando o processo em mero ratificador.

Para tanto, a fundamentação da decisão penal assume especial relevância, de modo que o julgador deve sempre expor sua convicção de forma contextualizada a partir da análise de todos os elementos de prova colhidos nos autos, sejam aqueles que corroboram a dinâmica fática contida na confissão, ou delação, sejam aqueles que porventura se contraponham a ela, de modo a mitigar o sacrifício epistemológico advindo da negociabilidade típica da confissão.

No mesmo sentido, o voto do Ministro Marco Aurélio²¹:

A Lei nº 12.850/2013 prossegue no desenvolvimento do tema, aprofundando os desdobramentos do instituto no sentido de dar ao Estado mecanismos eficientes de combate à criminalidade organizada, em consonância com a leitura constitucional da matéria realizada desde 1988, sobretudo no âmbito do Poder Legislativo. A delação premiada nada mais é do que depoimento revelador de indícios de autoria e materialidade criminosos, que, por si só, porquanto originado de um dos envolvidos na prática delitiva, não serve à condenação de quem quer que seja. [...]

A supremacia do interesse público conduz a que o debate constitucional não seja pautado por interesses corporativos, mas por argumentos normativos acerca do desempenho das instituições no combate à criminalidade. A atuação conjunta, a cooperação entre órgãos de investigação e de persecução penal, é de relevância maior. É nefasta qualquer “queda de braço”, como a examinada.

Dessa forma, com o intuito de aperfeiçoar e revestir o instituto da colaboração premiada de segurança jurídica, o Pacote Anticrime positivou alguns artigos para suprir

²⁰ RODRIGUES, Paulo Gustavo. 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*, Porto Alegre, V. 3, n. 1, p. 103-130, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.32>> Acesso em: 05 set. 2020.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 5508*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5508MMA.pdf>> Acesso em: 05 set. 2020.

lacunas. Entre outras alterações, acentuou a necessidade de formalização do procedimento, com base nos deveres de confiança e boa-fé do acordo no que tange a negociação e conclusão.

Além disso, com a finalidade de proteger a integridade física e psicológica do colaborador, o seu acordo e o depoimento serão mantidos em sigilo, e a lei veda ao magistrado decidir sobre a publicidade. Pode-se destacar ainda, a necessidade da presença de um advogado em todas as fases tratativas de colaboração, como uma forma de resguardar o direito de defesa do colaborador.

Guilherme de Souza Nucci²²:

Ademais, como forma de se evitar discricionariedade no instituto, a lei traz critério objetivo para a delimitação dos acordos. Todas as alterações implementadas pela nova lei é, de maneira geral, para positivar ponderações doutrinárias, suprir fragilidades e compatibiliza-la com o ordenamento ao preservar os direitos fundamentais. [...]

Combater o crime organizado, o delito do colarinho branco e a corrupção, no Brasil, são metas extremamente sensíveis e importantes, mas, como sempre sustentamos, respeitados os direitos e garantias individuais. É preciso tolerar, porque constitucional, o princípio da legalidade, seguindo-o primorosamente. Não se enfrenta a corrupção, como muitos acreditam, com apoio da opinião pública; não vivemos mais a época do circo romano quando a população decidia o destino de quem estava na arena.

O pacote anticrime representa um avanço para o ordenamento, pois positiva novos artigos que abrangem a manutenção do acordo de colaboração premiada. Mas, ainda não disciplinou de forma completa e profunda o instituto da colaboração premiada, isto é, não esgotou o tema, o que pode ensejar acordos indiscriminados, que excedem os limites legais.

As organizações criminosas devem ser desmanteladas diante de sua estruturação; logo, os meios de prova devem estar em consonância com a complexidade da atividade criminosa. Sendo assim, é notória a necessidade de criação de uma codificação que consolide a temática da colaboração premiada, a fim de assegurar um processo penal democrático, diante das leis espaciais.

CONCLUSÃO

Diante do cenário de criminalidade estruturada e a necessidade de resposta do Estado à sociedade, percebeu-se que o instituto da colaboração premiada ganhou destaque no ordenamento jurídico como instrumento de resolução negociada do

²² NUCCI, Guilherme. *Pacote Anticrime Comentado*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.3.

conflito. Dessa forma, esta pesquisa constatou a existência de um resquício inquisitorial no instituto, tendo em vista que o cerne não é propriamente a defesa, mas a condenação.

De um lado, a preservação dos direitos fundamentais é centro do Estado cujo caráter é democrático e, por isso, identificou-se que a colaboração premiada é compatível com o sistema processual penal adotado, enquanto meio de obtenção de prova. De fato, foi possível chegar à conclusão de que há uma ponderação entre o interesse público e a dignidade da pessoa humana para alcançar a legitimidade do instituto e afastar feições inquisitoriais.

O entendimento que se buscou estabelecer está pautado na ideia de que ainda que o instituto apresente uma tênue feição inquisitorial, há mecanismos para se assegurar sua constitucionalidade. Sendo assim, ressaltou-se que o processo penal democraticamente construído dispõe de mecanismos de forma a compatibilizar a colaboração premiada ao sistema acusatório adotado pelo ordenamento.

Nesse contexto, o acordo passa pelo crivo do judiciário, por meio de um controle de legalidade, que funciona como uma segurança de que as garantias processuais e constitucionais do indiciado sejam asseguradas. Logo, percebeu-se que a imposição do afastamento do magistrado das negociações é uma medida voltada a construir uma decisão participativa.

Por outro lado, para que o judiciário alcance decisões acertadas, o pacote anticrime sancionado supriu lacunas, diante de leis esparsas, e revestiu o instituto da colaboração premiada de segurança jurídica. Porém, atentou-se que a mencionada lei ainda não disciplinou de forma completa e profunda o instituto da colaboração premiada, o que pode ensejar acordos indiscriminados, que excedem os limites legais.

Esta pesquisa pretendeu sustentar, desse modo, que não só a atuação do magistrado é imprescindível para que o lastro inquisitorial seja afastado e o instituto da colaboração premiada esteja em consonância com o sistema penal adotado, mas também, enfatizou-se a necessidade de uma codificação que consolide a temática da colaboração premiada em prol de um processo penal democraticamente construído.

Portanto, ficou evidente que ainda que a colaboração premiada seja um mecanismo de suma importância para o desmantelamento de organizações criminosas, deve-se ir de encontro ao sistema inquisitorial. Com a finalidade de se alcançar a segurança jurídica, cerne do Estado Democrático de Direito, precisa-se buscar e assegurar um processo penal nos ditames do sistema processual adotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto nº 678* de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 28 ago. 2020.

_____. *Lei nº 12.850*, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm> Acesso em 28 ago.2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 127.483*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34831decisao.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem na Petição 7.074*: Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-delacao.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CAMPOS, Gabriel. *Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo*. Disponível em:<http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *STJ: Denúncia não pode ser fundamentada exclusivamente em colaboração*. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/04/23/stj-denuncia-nao-pode-ser-fundamentada-exclusivamente-em-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 24 jul. 2020.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

_____. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Soraia R. *Editorial dossiê “Colaboração premiada e justiça criminal negociada”*: novos e múltiplos olhares. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56>> Acesso em: 16 jul. 2020.

NUCCI, Guilherme. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2010.

_____. *Pacote Anticrime Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODRIGUES, Paulo Gustavo. *A convicção contextualizada e a verdade negociada no processo penal*: desmistificando a confissão como elemento de convencimento pleno do

juiz penal. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.32>> Acesso em: 05 set. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias no negócio jurídico*. Florianópolis: EModara, 2018.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.