

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA**  
**FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS**

**PEDRO MENEZES LUCIANO**

**ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE  
CONSAGRAM O SISTEMA ACUSATÓRIO NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

**UBERLÂNDIA – MG**

**2018**

**PEDRO MENEZES LUCIANO**

**ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE  
CONSAGRAM O SISTEMA ACUSATÓRIO NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Curso de Direito, da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Simone Silva Prudêncio.

**UBERLÂNDIA – MG**

**2018**

**PEDRO MENEZES LUCIANO**

**ANÁLISE DAS DISPOSIÇÕES DOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO  
PREMIADA FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE  
CONSAGRAM O SISTEMA ACUSATÓRIO NO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Curso de Direito, da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Doutora Simone Silva Prudêncio.

Membros:

---

Prof.<sup>a</sup> Doutora Simone Silva Prudêncio

---

Prof. Rafael Ferreira Bizelli

---

Mestrando Yuri Gonçalves dos Santos Rodrigues

**UBERLÂNDIA – MG**

**2018**

## RESUMO

O presente trabalho objetiva a construção de uma análise crítica do instituto da colaboração premiada. Tratado como meio de obtenção de prova, disciplinado em diversos textos legais em busca de maior efetividade na luta do Estado contra o crime organizado, este mecanismo característico do viés negocial vem sendo utilizado de forma intensa pelas autoridades legitimadas. Não obstante a atual conjuntura transpassar certa sensação de justiça, deve-se ter cautela. O Estado Democrático de Direito Brasileiro pressupõe a observância de garantias fundamentais a todo e qualquer indivíduo e, no caso dos que firmam acordos com Ministério Público ou com a Polícia Judiciária não pode ser diferente. Sendo assim, a partir de regras garantistas e constitucionais, pretende-se verificar o atual cenário, demonstrando, a partir da análise de casos práticos, que esta “nova modalidade de condução da persecução penal”, como muitos querem fazer crer, em verdade, ameaça todo o esforço do constituinte. Verifica-se, assim, ser cogente a adoção de potenciais medidas à frear esta onda de violações às garantias individuais, amoldando-se o procedimento do instituto da colaboração premiada às determinações legais, sob pena da extinção do sistema processual penal constitucional clássico.

**Palavras-chave:** garantias fundamentais. direito processual penal. sistema acusatório. colaboração premiada.

## Sumário

INTRODUÇÃO .....	7
1 GARANTIAS PROCESSUAIS E O SISTEMA ACUSATÓRIO .....	9
1.1. Garantia do juiz independente e imparcial.....	10
1.2. Garantia do juiz natural.....	13
1.4. Garantia do estado de inocência.....	18
1.5. Garantia da motivação das decisões judiciais .....	19
1.6. Garantia de publicidade .....	21
1.7. Garantia do duplo grau de jurisdição .....	23
1.8. Garantia do processo no prazo razoável .....	24
1.9. Garantia do devido processo legal .....	25
1.10. Sistemas processuais penais.....	26
1.10.2. Sistema acusatório.....	28
1.10.3. Sistema misto .....	29
1.11. Dos papéis constitucionais do ministério público e da polícia judiciária .....	30
1.11.1. Ministério Público.....	30
1.11.2. Funções do Ministério Público .....	31
1.11.3. Polícia Judiciária.....	33
2 COLABORAÇÃO PREMIADA .....	34
2.1. Conceituação e aspectos essenciais ao presente estudo .....	34
2.2. Desenvolvimento legislativo no direito brasileiro .....	36
3 COLABORAÇÃO PREMIADA - UTILIZAÇÃO ATUAL DO INSTITUTO E ASPECTOS CONTROVERSOS QUANTO ÀS CLÁUSULAS DOS ACORDOS FIRMADOS .....	40
3.1. Benefícios ao colaborador: necessidade de respeito à legalidade .....	42
3.2. Lei 12.850/13 - Modelo premial e sua relativização na prática atual .....	43
3.2.1. Regimes de cumprimento de pena diferenciados.....	44
3.2.2. Liberação de bens originários das atividades ilícitas .....	45
3.2.3. Benefícios de imunidade penal a familiares do colaborador.....	46
3.3. Critérios para definição do benefício no momento do acordo .....	47
3.4. Renúncias impostas ao colaborador.....	49
3.4.1. A impossibilidade de renúncia do direito de acesso à Justiça.....	50
3.4.2. Renúncia do direito de não autoincriminação e dever de veracidade .....	51
3.5. Obrigações assumidas pelo colaborador .....	52
3.6. Início do cumprimento antecipado da pena fixada no acordo.....	53
4 VALORAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS EM FUNÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA .....	55
4.1. Distinção entre elementos informativos e probatórios produzidos pela colaboração premiada	56

4.2. A valoração da colaboração premiada no juízo condenatório da sentença .....	58
4.2.1. Credibilidade interna.....	59
4.2.2. Corroboração externa.....	60
4.2.3. Corroboração cruzada .....	61
4.3. A colaboração premiada como justificativa à imposição de medidas cautelares, ao início das investigações ou ao recebimento da denúncia .....	61
CONCLUSÃO .....	63
REFERÊNCIAS.....	65

## INTRODUÇÃO

O sistema processual estatal sofre de uma perdurável crise. O modelo clássico de persecução penal não mais encontra soluções frente a problemas sociais complexos. Exemplo disso é exatamente a dificuldade das autoridades competentes em dismantelar organizações criminosas labirínticas.

Neste sentir, verifica-se a expansão da utilização de mecanismos capazes de frear estas novas demandas, amparados em leis que buscam alternativas procedimentais com fim de auxiliar as investigações e a próprio processo penal.

No entanto, não se pode aceitar que o grande clamor social e a sede de justiça estatal justifiquem a relativização de comandos processuais constitucionais. A proposta de expansão dos espaços de consenso no processo penal, autorizando a realização de acordos entre acusação e defesa, como é o caso da colaboração premiada, vem se mostrando estatisticamente positiva mas, por outro lado, e ao arripio do Estado Democrático de Direito, violadora de garantias constitucionais basilares.

É exatamente neste contexto que o presente estudo demonstrará os perigos da generalização dos mecanismos consensuais na seara penal, especialmente quanto à utilização desenfreada do instituto da colaboração premiada.

Partindo-se de considerações gerais e abarcentes, objetivar-se-á pontuar as questões de maior relevância no sentido contraditório, definindo as limitações legais e constitucionais acerca do instituto da colaboração premiada. Para tanto, utilizar-se-á, na presente monografia, do método hipotético dedutivo, ou seja, far-se-á o levantamento dos problemas e, posteriormente, a formulação de hipotéticas soluções objetivando a construção de conclusões efetivas.

Por se tratar de tema controverso e relativamente novo, utilizar-se-á como recurso metodológico de diversas fontes que abarcam o assunto. A análise de textos publicados em sites jurídicos se faz imprescindível, bem como a leitura de obras recentes que abordem a colaboração premiada a fundo. Ademais, não menos importante será a verificação das interpretações jurisprudenciais acerca do tema.

Para isso, primeiramente, analisar-se-ão os princípios e garantias fundamentais que estruturam o processo penal constitucional. Delimitar-se-ão, portanto, premissas aptas à confrontar as problemáticas afloradas com a utilização em demasido do referido instituto.

Ademais, demonstra-se crucial realizar uma análise da evolução histórico-legal do mencionado instituto, a fim de analisar o atual escopo legislativo a ser utilizado no enfrentamento às aporias supramencionadas.

Demarcadas as principais disposições legais, em específico as trazidas pela Lei 12.850/13, adentrar-se-á a fundo na análise das controvérsias geradas pela inobservância dos limites impostos pelo legislador, com fim de esclarecer que, na prática, os acordos firmados entre acusação e defesa vem colocando em xeque o conjunto de garantias fundamentais dos envolvidos.

Neste mister, sabe-se que doutrina e jurisprudência elencam uma enormidade de consequências inevitáveis geradas por tais violações, as quais estão presentes em diversos pontos do regramento da colaboração premiada. Sendo assim, far-se-á necessária a escolha de algumas dentre estas diversas questões controversas, e, por meio deste corte metodológico, objetivar a comprovação do temerário cenário acima explanado.

Assim, a presente monografia se justificaria simplesmente por abordar um instituto tão utilizado e, ao mesmo tempo, tão obscuro como a colaboração premiada. Não obstante, em busca da melhor compreensão e solução para as contradições, o estudo pormenorizado das disposições trazidas no bojo dos acordos se mostra necessário, a fim frear o desenvolvimento da muralha que está se construindo entre o cenário do atual processo penal brasileiro e as garantias processuais penais e fundamentais elencadas em nossa Carta Magna.



# 1 GARANTIAS PROCESSUAIS E O SISTEMA ACUSATÓRIO

O modelo constitucional de processo brasileiro, em especial, de processo penal, é formado por uma série de princípios processuais estabelecidos na própria Constituição da República. Badaró<sup>1</sup> ensina que “princípio é o mandamento nuclear de um sistema. O princípio é a regra fundante que, normalmente, está fora do próprio sistema por ele regido”.

Esses princípios respaldam o conjunto de garantias constitucionais, as quais, de forma conjunta, constituem um modelo de garantias processuais. De forma integrada, ainda, além das garantias consagradas pelo Texto Maior, devem ser incluídas como inerentes ao modelo processual penal brasileiro as garantias constantes da Convenção Americana de Direito Humanos (CADH), que, em seu art. 8º, prevê as seguintes garantias judiciais:

“Art. 8.1 Toda pessoa tem 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 seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Art. 8.2 Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Art. 8.3 A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza

---

<sup>1</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8.

Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Art. 8.4 O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

Art. 8.5 O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.”.

Assevera-se que a Convenção Americana de Direito Humanas possui *status* supralegal – entendimento firmado pelo STF em 2006, oportunidade em que a corte decidiu que “tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem *status* normativo supralegal”.

Portanto, conforme ressalta Badaró<sup>2</sup>, “[...] Em termos práticos, qualquer norma infraconstitucional que conflite com as garantias da Convenção Americana de Direitos Humanos, anterior ou posterior à promulgação de tal tratado, não mais poderá ter aplicação”.

Adota-se o modelo processual elevado à dimensão constitucional e de referencial teórico garantista. Assim, busca-se um modelo democrático e eticamente justo, ou seja, o regime jurídico trazido pela Constituição Federal deve ser adotado às inteiras, de maneira vinculante e dirigente – é saber, a Constituição Federal enquanto lei fundamental do processo penal, uma regra absoluta e que não comporta temperamento.

Faz-se necessário a seguir, portanto, pormenorizar cada uma das garantias processuais, dando ênfase às bases do processo penal brasileiro, com fim de, posteriormente, confrontá-las com as aporias originadas pela atual utilização desenfreada do instituto da colaboração premiada.

### **1.1. Garantia do juiz independente e imparcial**

A garantia de independência e imparcialidade do julgador não é expressamente garantida pela Constituição Federal. Badaró<sup>3</sup> ensina que a Carta Maior:

“No entanto, prevê “uma série de prerrogativas para assegurar a independência dos juízes (CR, art. 95, caput): vitaliciedade, inamovibilidade

---

<sup>2</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>3</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

e irredutibilidade de vencimentos são o ‘penhor de independência dos juízes. De outro lado, para garantir o julgamento por um juiz imparcial, estabelece vedações aos magistrados (CR, art. 95, parágrafo único). Além disso, assegura que as partes sejam processadas e julgadas pelo juiz natural (CR, art. 5º, XXXVII e LIII)”.

A doutrina tradicionalmente faz distinção entre a independência interna e externa dos magistrados. A primeira é caracterizada com a independência do Poder Judiciário perante os demais poderes que consagram o Estado Democrático Brasileiro. Por outro lado, a independência interna leva em consideração apenas a independência que cada um dos juízes possui em face dos demais órgãos do próprio poder a que pertencem.

Quanto à independência externa, assevera-se a importância de considerar, além dos outros poderes do Estado, que não o Judiciário, os demais mecanismos estatais, com grande poder econômico ou social, como assim o é a imprensa, por exemplo.

A grande influência dos meios de comunicação abre campo a um perigoso cenário de avaliação pública das decisões proferidas pelo julgador, o que, na atual conjuntura, pode gerar interferência nas razões de decidir do magistrado.

No que concerne à independência interna, interessante ressaltar que não há hierarquia de mando entre os julgadores, independentemente de onde se dá sua atuação, seja nas Varas de primeira instância seja em um Tribunal. O que se tem, em verdade, é uma hierarquia de derrogação, a qual pode ser entendida como a possibilidade da reforma de decisão do juízo inferior<sup>4</sup>. Portanto, não se está diante de uma necessária observância das decisões proferidas em sede de Tribunais Superiores, cabendo, inclusive, pela independência dos magistrados, decisões contrárias aos posicionamentos firmados pelos Tribunais.

Embora os conceitos de independência e imparcialidade não se confundam, é inegável que independência judicial é condição necessária (embora não suficiente) para que por esta se possa manifestar a imparcialidade.<sup>5</sup>

Igualmente à independência, a imparcialidade do não juiz não é prevista de forma expressa pela Constituição Federal. A doutrina entende que a imparcialidade é condição indissociável da função exercida pelo magistrado, sendo considerada, assim, uma garantia

---

<sup>4</sup> MARQUES, José Frederico. *A instituição do júri*. São Paulo: Saraiva, 1963. v. 1. p.108 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>5</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *A eficácia da sentença penal no processo civil*. In: \_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 9 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. op. cit.

constitucional implícita.<sup>6</sup> Aliás, a ideia de jurisdição está intimamente ligada à de juiz imparcial, na medida em que, se o processo é um meio de heterocomposição de conflitos, é fundamento que o terceiro, no caso, o juiz, seja imparcial, isto é, não parte.<sup>7</sup>

Diante da difícil tarefa de verificar a imparcialidade de certo juiz, o legislador criou mecanismos capazes de atestar uma possível parcialidade, por meio da previsão de hipóteses e, com isso, vedá-las. São os casos de impedimento e suspeição do magistrado, dispostos nos códigos de processo de nosso ordenamento jurídico.

Apesar disso, é inegável que há diferenças impossíveis de serem eliminadas de um julgador para o outro.<sup>8</sup> Os pré-juízos formadores da própria personalidade do julgador, como sua realidade histórica e de sua visão de mundo, são barreiras a considera-los puramente imparciais, na literalidade da palavra.

Os juízes não são meros reprodutores das leis. Assumir isto como possível é considerar que os magistrados são pessoas totalmente desvirtuadas dos acontecimentos além de suas Varas, Câmaras ou Turmas. Pelo contrário, usualmente são indivíduos muito bem instruídos perante os diversos assuntos que influenciam a sociedade, como a política, a economia, a saúde e a educação.

Dessa forma, constata-se que a independência e a imparcialidade do julgador são garantias fundamentais de qualquer cidadão, inclusive de acusados. Com efeito, verificar-se-á que a ausência de tais garantias, especificamente quando da análise do procedimento do instituto da colaboração premiada, ocasiona sua inevitável nulidade, pois um dos requisitos de validade do acordo é justamente o distanciamento do juiz para com as negociações entre as autoridades do estado e o colaborador.

---

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 144 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. op. cit.

<sup>7</sup> MARQUES DA SILVA, Germano. *Curso de processo penal*. 4. ed. Lisboa: Verbo, 2000. v.1, p. 52-53 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. op. cit.

<sup>8</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

## 1.2. Garantia do juiz natural

O art. 5º, XXXVII, da CF, dispõe que “não haverá júízo ou tribunal de exceção”. Além disso, o inciso LIII do aludido artigo determina que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Verifica-se que a garantia do juiz natural possui previsão expressa em nossa Carta Magna, sendo usualmente reconhecido seu duplo aspecto, positivo e negativo, demonstrados respectivamente no parágrafo supra.

O escopo ou a finalidade da garantia do juiz natural é assegurar a imparcialidade do julgador, ou melhor, o direito de todo e qualquer acusado ser julgado por um juiz imparcial. A garantia do juiz natural é teleologicamente voltada para assegurar a imparcialidade do julgador.<sup>9</sup>

Os tribunais de exceção são, em regra, criados após a ocorrência do fato a ser julgado e/ou para julgar certo caso determinado, ou seja, são tribunais marcados pela parcialidade do julgador. Fica claro que há afrontas às estruturas normais do Poder Judiciário, as quais são consagradas pela própria Constituição Federal. Além disso, citam-se também como características negativas dos tribunais de exceção: 1) a atribuição de sua competência com base em fatores específicos e, normalmente, segundo critérios discriminatórios (raça, religião, ideologia etc.); 2) duração limitada no tempo; 3) procedimento célere e, normalmente, não sujeito a recurso; 4) escolha dos integrantes sem observância dos critérios gerais para a investidura dos magistrados e sem assegurar-lhes a necessária independência.

Justiças especializadas e a existência do chamado foro por prerrogativa de função não são incompatíveis como os tribunais de exceção acima pormenorizados. Quanto as primeiras, são criadas antes da prática dos fatos e a competência é determinada com base em critérios objetivos, e não para um caso particular ou individualmente considerado. Já com relação ao foro por prerrogativa de função, entende-se ser esta uma decorrência ou prerrogativa inerente ao exercício de determinado cargo ou função pública e não um privilégio pessoal.

Inclusive, quanto ao foro por prerrogativa de função, faz-se interessante colacionar recentíssima decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a qual restringiu o alcance do foro por prerrogativa de função, especificamente quanto aos deputados federais e senadores. Por maioria de sete votos, o voto do Relator Ministro Luís Roberto Barroso saiu vencedor.

---

<sup>9</sup> NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2000. p.65 apud BADARÓ, Gustavo Henrique. op. cit.

Restou decidido, afinal, que só estão incluídos na regra do foro privilegiado crimes cometidos durante o mandato e que tenham relação com o cargo exercido pelos referidos parlamentares.

O art. 5º, LIII, da CF, garante o julgamento por juiz competente, caracterizando o aspecto positivo da garantia do juiz natural. A doutrina majoritária nacional entende, portanto, que o juiz natural seria o juiz constitucionalmente competente.<sup>10</sup> Os critérios de fixação de competência infraconstitucionais não afetariam o juiz natural, portanto, embora pudessem ensejar a falta de pressuposto processual de validade.

Não obstante, não é possível concordar com a identificação do juiz natural apenas como o juiz constitucionalmente competente, por se tratar de uma visão reduzida e fraca de garantia, na medida em que restringe o juiz competente segundo os critérios de competência previstos na Constituição.<sup>11</sup> Mais adequado, assim, seria a consideração da garantia a um juiz natural que englobasse não só os critérios constitucionalmente postos, mas também os dispostos na legislação ordinária e nas leis de organização judiciária.

A garantia do juiz natural enquanto juiz competente determinado pela lei e pela Constituição exige que as normas de competência estabeleçam critérios abstratos e objetivos, não se admitindo qualquer possibilidade de alteração de tais critérios por atos discricionários de quem quer que seja.<sup>12</sup>

Além dos aspectos positivo e negativo acima esposados, constata-se também o aspecto temporal da garantia do juiz natural. Por este, tem-se que a competência é aquela vigorante no momento em que o crime foi praticado, tornando as mudanças legais posteriores ao delito irrelevantes à fixação da competência.

Com isso, diante da garantia do juiz natural, a regra de direito intertemporal, *tempus regit actum* (CPP, art. 2º), não pode ter aplicação no que toca à definição do juiz competente,

---

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p.44

<sup>11</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>12</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

uma vez que o art. 5º, LIII, da CF c.c. o art. 8.1 da CADH, impõe a regra *tempus criminis regit iudicem*.<sup>13</sup>

Dessa forma, o desrespeito ao art. 5º, LIII, da CF, traduz um cenário de presunção absoluta de parcialidade de qualquer juiz constituído, uma vez que a garantia do juiz natural consagra a independência e, conseqüentemente, a possível imparcialidade do julgador.

Portanto, seguir os ditames constitucionais e legais referentes à competência do Poder Judiciário é garantir a independência do juízo e, ao menos, o mínimo de parcialidade possível.

### 1.3. Garantias do contraditório e ampla defesa

O art. 5º, LV, da CF dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Quanto ao contraditório, Joaquim Canuto Mendes de Almeida trouxe a nós a clássica definição de que contraditória é a “ciência bilateral dos atos e termos do processo e a possibilidade de contrariá-lo”.<sup>14</sup>

Extraem-se desta definição os elementos integrantes do contraditório, quais sejam: necessidade de informação e possibilidade de reação.

O passar dos anos fez com que a possibilidade de reação fosse contestada, passando-se à ideia de que deve haver contraditório efetivo para que a promessa constitucional se efetive aos litigantes em geral.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>14</sup> ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: Ed. RT, 1973. P.82 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>15</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

A ideia de que o contraditório incide sobre alegações de fato e de direito ou apenas sobre uma dessas é bastante discutida pelos doutrinadores. Guilherme Nucci entende que apenas de maneira excepcional poderá o contraditório incidir sobre matéria de direito. Nesse sentido, afirma que:

“Excepcionalmente, o contraditório deve ser exercitado quando houver alegação de direito. Nesse caso, deve-se verificar se a questão invocada pode colocar fim à demanda. Exemplo disso é a alegação de ter havido *abolitio criminis* (quando a lei nova deixa de considerar crime determinada conduta), que deve provocar a oitiva da parte contrária, pois o processo pode findar em função da extinção da punibilidade. No mais, se uma parte invoca uma questão de direito, não há sempre necessidade de ouvir a parte contrária, bastando que o juiz aplique a lei ao caso concreto”<sup>16</sup>.

Guilherme Madeira discorda da posição acima colacionada. Para o autor, o contraditório não encontra limitação quanto ao seu conteúdo e, por isso, deve ser aplicado tanto às hipóteses de fato quanto às hipóteses de direito. As partes possuem o direito de se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os *actos* ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas.<sup>17</sup>

É cediço que existem situações em que há limitação do contraditório, principalmente quando as medidas a serem tomadas necessitem de uma restrição, ao menos momentânea, de manifestação das partes. Como exemplo citam-se, a favor da investigação, a não intimação da defesa para se manifestar sobre uma interceptação telefônica, por exemplo, pois, caso contrário, a medida perderia todo sentido, pois o indiciado/acusado/réu não falaria ao telefone sabendo que está sendo monitorado. Ademais, a *contrario sensu*, tem-se os casos de concessão de liminares em *habeas corpus*, pois estas se dão sem que a acusação seja ouvida.

Em ambas as situações, o que se vê, em verdade, é o que ficou conhecido como contraditório postergado ou diferido. Após as tomadas de decisão abre-se a oportunidade de manifestação das partes, garantindo, portanto, o exercício do contraditório, imperativo que deve operar, mesmo que de forma diferida.

Dando continuidade, no plano dialético, Badaró ensina que:

“a acusação apresenta-se como a tese e a defesa, como a antítese, sendo o julgamento a síntese. O direito de defesa, ou a defesa plena, encontra-se

---

<sup>16</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14 ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P.38.

<sup>17</sup> DA SILVA, Germano Marques. *Curso de processo penal*. 4. Ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. Vol. I, p.77.



umbilicalmente ligada ao princípio do contraditório. Entretanto, embora haja influências recíprocas, não se confundem”.<sup>18</sup>

Com relação à garantia da ampla defesa, é sabido que este princípio se manifesta em duas vertentes: 1) a autodefesa; e a 2) defesa técnica.

O direito à autodefesa se divide em direito de audiência; direito de presença e direito de postular pessoalmente.

Antônio Scarance Fernandes ensina que o direito de audiência:

“consiste no direito que tem o acusado de, pessoalmente, apresentar ao juiz da causa a sua defesa. Isso se manifesta por meio do interrogatório, sendo este o momento adequado para o acusado, em contato direto com o juiz, trazer a sua versão a respeito do fato da imputação”.<sup>19</sup>

Já o direito de presença significa que o acusado tem o direito de acompanhar todos os atos processuais juntamente com seu defensor.

O direito de postular pessoalmente preceitua que o acusado pode praticar alguns atos pessoalmente, sem a necessidade de se fazer representar por defensor. Como exemplos, citam-se a possibilidade de interposição de recursos, de impetrar *habeas corpus*, formular pedidos relativos à execução da pena, como o pedido para a progressão de regime.

Sabe-se que autodefesa não é absoluta. Mentir em seu interrogatório, por exemplo, é inadmissível quando o interrogado atribui-se falsa identidade perante a autoridade policial, configurando-se conduta típica, nos ditames da Súmula 522 do STJ. Ademais, a autodefesa é renunciável, podendo o acusado dela abrir mão.<sup>20</sup> Com efeito, por exemplo, o acusado pode se recusar a comparecer à audiência, o que, para a jurisprudência atual dos Tribunais Superiores, não gera nulidade alguma. (STJ, HC 87.875/SP, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, *DJe* 23.02.2015 e STJ, HC 360.274/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 01.09.2016).

Por outro lado, a defesa técnica é considerada irrenunciável. Isto se dá pela previsão legal do art. 261 do CPP, o qual dispõe que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

---

<sup>18</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>19</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 280.

<sup>20</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 21.

A defesa técnica é exercida por profissional apto e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. O texto constitucional não aceita qualquer defesa, exigindo que ela deva ser ampla.

Neste sentir, afirma Scarance Fernandes que:

“A defesa técnica, para ser ampla como exige o Texto Constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Por outro lado, além de ser garantia a defesa técnica é também direito e, assim, pode o acusado escolher defensor de sua confiança”.<sup>21</sup>

#### 1.4. Garantia do estado de inocência

A Constituição Federal assegura entre os direitos e garantias individuais que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII)”. Percebe-se que a acepção empregada pelo Poder Constituinte foi a de ‘não culpabilidade’ e não a tradicional expressão “presunção de inocência”, a qual representa a formulação tradicional do princípio. Sendo assim, após a promulgação da Carta Maior de 1988, o aludido princípio passou a ser denominado de ‘presunção de não culpabilidade’.

Tal divergência entre as denominações do princípio suscitou grande discussão doutrinária. Para Badaró:

“não há diferença de conteúdo entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade. As expressões “inocente” e “não culpável” constituem somente variantes semânticas de um idêntico conteúdo. É inútil e contraproducente a tentativa de apartar ambas as ideias – se é que isto é possível –, devendo ser reconhecida a equivalência de tais fórmulas. Procurar distingui-las é uma tentativa inútil do ponto de vista processual. Buscar tal diferenciação apenas serve para demonstrar posturas reacionárias e um esforço em vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para a defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito”.<sup>22</sup>

Outro ponto fulcral é determinar em quais momentos da persecução penal incide a presunção de inocência.

---

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 270.

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Em 2009, no julgamento do HC 84.078, o STF reconheceu que a presunção de inocência se aplicava até que houvesse uma condenação transitada em julgado, o que, na prática, impedia a execução provisória da pena, enquanto pendesse qualquer recurso.

Não obstante, em novo julgamento realizado no dia 17.02.2016, o STF alterou o entendimento supra. Ao julgar o HC 126.292/SP, o Plenário da Suprema Corte considerou que é possível dar início na execução da pena após acórdão condenatório em segundo grau. Isso porque, segundo se entendeu, a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerra a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que autoriza o início da execução provisória da pena.

Recentemente, em julgamento realizado no dia 04.04.2018, do HC 152.752, impetrado pelo ex-presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, o STF manteve a posição firmada em 2016 e denegou o pedido de habeas corpus preventivo que pretendia evitar sua prisão após acórdão condenatório proferido pelo TRF-4.

Pendem de julgamento as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ACD's) 43 e 44, as quais visam reavaliar o entendimento do STF sobre a prisão após a condenação em segunda instância. Como ponto crucial, as mencionadas ações buscam afastar em definitivo a execução provisória, visando a declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, homenageando, assim, o princípio constitucional da presunção de inocência.

No presente momento, portanto, depreende-se da posição do STF que a presunção de inocência não vigora mais até “o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, como assegurado pelo inciso LVII, do caput do art. 5º da CF, mas só até “a confirmação da sentença condenatória em segundo grau”.

Uma futura mudança de entendimento, portanto, influenciaria diretamente os contornos tomados pela aplicação do instituto da colaboração premiada. Inúmeros acordos possuem cláusulas de cumprimento automático da pena, alguns antes mesmo do início da persecução penal, o que, com a mudança de entendimento, com certeza não se verá mais.

### **1.5. Garantia da motivação das decisões judiciais**

Previsto expressamente no art. 93, IX, da CF – “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e, fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”, também está disposto na legislação infraconstitucional, nos dizeres do art. 381, III, do

CPP, o qual determina que: “A sentença conterá: [...] III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão [...]”.

Anteriormente, buscava-se através da exigência de motivação um duplo aspecto de proteção. Visava-se, ao mesmo tempo, permitir o controle pelos Tribunais das decisões proferidas pelos magistrados em sede recursal e propiciar às partes o conhecimento das razões da decisão para uma possível impugnação.

Apesar de essências, somente os dois aspectos de proteção acima elencados se mostraram insuficientes diante do Estado Democrático de Direito. Além de possibilitar o conhecimento as partes, reconheceu-se que, em verdade, o destinatário da motivação proferida pelo magistrado seria toda a coletividade e não mais apenas os sujeitos processuais.

Antônio Magalhães Gomes Filho ressalta que a motivação se insere como garantia política por dois motivos:

“serve para impor limites ao exercício da jurisdição no Estado Democrático, exigindo que o juiz submeta à opinião pública – expressão da soberania popular – as razões que inspiram as suas decisões e possibilita, ainda, a participação popular na administração da justiça, pois a necessidade de apresentar à opinião pública um discurso racional e coerente impõe ao juiz a consideração, no julgamento, dos valores aceitos e difundidos na comunidade”.<sup>23</sup>

Ressalta-se, ainda, que a motivação deve ser estudada frente à matéria de direito e não somente à matéria de fato.

Afirma Magalhães que:

“na motivação de direito, devem ser indicadas as razões que levaram o juiz a fixar a premissa normativa, à luz de regras e princípios do ordenamento, com igual procedimento quanto às possíveis questões de validade espaço-temporal de tais preceitos; na motivação de fato, deve o magistrado demonstrar que o estabelecimento da verdade judicial não foi realizado de forma arbitrária, mas mediante um procedimento racional e controlável. Assim, constituem objeto de justificação, primeiro, os critérios de seleção do material probatório – admissibilidade, pertinência e relevância; em segundo lugar, devem ser explicitadas as técnicas utilizadas para a avaliação sobre a idoneidade dos elementos de prova obtidos; por fim, é preciso que o juiz indique, de forma racional e objetiva, o procedimento intelectual

---

<sup>23</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: ed. RT, 2001. p. 241 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

seguido para chegar à conclusão sobre a verdade ou probabilidade da hipótese factual discutida no processo”.<sup>24</sup>

Guilherme Madeira Dezem ainda aponta a necessidade de se analisar dois temas em sede de motivação: a motivação do recebimento da denúncia; e a motivação *per relacionem*.

Não obstante a jurisprudência do STF ter se posicionado no sentido da desnecessidade de motivação no ato de recebimento da denúncia, verifica-se que tal decisão é de extrema importância para o acusado, pois esta possui o condão de dar início à ação penal. Sendo assim, há de restar demonstrado, nesta oportunidade, a presença de justa causa para a ação penal, bem como a inexistência das hipóteses do art. 395 do CPP.

Por fim, quanto à motivação *per relacionem*, esta significa o ato de o magistrado ou o tribunal se utilizar da fundamentação desenvolvida por outro sujeito no processo. Antonio Magalhães Gomes Filho entende que esse expediente deva ser evitado, mas, quando admitido, deve observar algumas condições:

“a) a integração só pode ser feita entre textos justificativos em que exista um nexo quanto ao objeto da deliberação; b) deve haver também uma identidade quanto à profundidade da cognição realizada nos provimentos que se integram; c) não é cabível em relação a atos provenientes de sujeitos diversos do juiz; d) só é possível a remissão a um texto antecedente”.<sup>25</sup>

## 1.6. Garantia de publicidade

A publicidade assegura a transparência dos atos estatais. É dizer, a publicização dos atos processuais garante a própria legitimidade do poder punitivo estatal. O desconhecimento da existência do processo, ou mesmo de alguns de seus atos, é uma forma de esconder as arbitrariedades do exercício do poder.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: ed. RT, 2001. p. 244 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2.

Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>25</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: ed. RT, 2001. p. 246 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2.

Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>26</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8. Acesso disponível

Assegurada pela CF, na disciplina do Poder Judiciário, é reconhecido que esta garantia não é absoluta.

Quando absoluta, permite-se o conhecimento amplo, isto é, acessível a todo cidadão. Quando restrita, por outro lado, a ciência dos atos fica restrita a um número reduzido de pessoas, ou seja, apenas as partes e seus advogados terão conhecimento dos atos.

Sabe-se que o a publicidade ampla é a regra constitucional e, ao ser mitigada, através de sua restrição, deve ser sempre justificada estritamente nos casos previstos pela própria Constituição Federal ou em leis esparsas.

A regra e a exceção supracitada foram disciplinadas no inciso IX do art. 93 da CF, o qual ensina que:

“[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Desta forma, a restrição à publicidade ampla se dá para preservar a intimidade das partes, desde que este direito individual não prejudique o interesse público à informação.

Ademais, preceitua o art. 5º, LX da CF que “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Objeto de grande discussão doutrinária e jurisprudencial, o direito à vista dos autos do inquérito policial e de outros procedimentos investigatórios foi finalmente amparado pela Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal. *In verbis*:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

A mencionada súmula encontra guarida no exercício da ampla defesa, no seu aspecto de defesa técnica e, ainda, pela previsão legal do art. 7º, XIV do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe que: “o advogado tem direito de consultar os autos do inquérito policial, não sendo possível aplicar ao defensor o regime do sigilo do inquérito”.

Interessante se faz ressaltar que a Súmula se refere a “procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária”. Isto quer dizer, portanto, que sua aplicação não se restringe apenas ao inquérito policial, tendo o defensor direito à vista dos autos de qualquer procedimento investigatório para fins penais, inclusive, às investigações promovidas pelo Ministério Público.

### **1.7. Garantia do duplo grau de jurisdição**

Guilherme Madeira Dezem afirma que: “O direito de acesso a órgão superior para análise e revisão das causas é inerente ao sistema processual”.<sup>27</sup>

A doutrina discute se o princípio/garantia em comento foi incorporado dentre as disposições de nossa Carta Maior. Há quem afirme que sim, há quem afirme que não. Os que defendem seu *status* constitucional se dividem entre a incorporação explícita e a implícita.

Para os defensores da posição implícita, o duplo grau de jurisdição não está expresso na Constitucional Federal. Não obstante, o consideram princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior.<sup>28</sup>

Assim, os adeptos da teoria implícita assumem que a previsão de competência recursal dos tribunais dá azo, implicitamente, à adoção do princípio do duplo grau de jurisdição.

Por outro lado, os doutrinadores que acreditam que o duplo grau de jurisdição está expresso de forma explícita em nossa Constituição Federal, defendem o *status* constitucional dos tratados internacionais sobre direito e garantias individuais. Neste posicionamento, defendem que mesmo os tratados recebidos antes da EC 45/2004 possuiriam o condão de elevar suas disposições ao *status* constitucional.

Assim, o art. 8º, 2, ‘h’ do Pacto de São José da Costa Rica - Decreto 678/1990 - assegura o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”, determinação explícita, portanto, com *status* constitucional.

---

<sup>27</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCA FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 25.

Dentre os juristas que adotam esta posição está Guilherme Nucci<sup>29</sup> e Guilherme Madeira Dezem.<sup>30</sup>

Por fim, há quem defenda que o duplo grau de jurisdição não é adotado pela Constituição Federal. Afirma Jaques de Camargo Penteado a seu respeito que:

“[...] em princípio, a previsão de recursos constitucionais, salvo o recurso ordinário, não é uma garantia ao duplo grau de jurisdição. Esse autor também considera que a previsão constitucional dos recursos não implica a admissibilidade de reexame de todas as decisões (...)”.<sup>31</sup>

Independentemente da posição adotada, defende-se que o duplo grau de jurisdição assegura a discussão de matérias fáticas e de direito em mais de uma instância, consagrando-se, portanto, o Processo Penal garantista.

### 1.8. Garantia do processo no prazo razoável

O art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal preceitua que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ressalta-se que o aludido inciso foi incluído à CF pela EC 45/2004, porém, conforme afirmam diversos autores, como Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, senão vejamos:

“Esse direito fundamental já estava expressamente assegurado nos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, recepcionados pelo art. 5º, §2º, da CF/88. Assim, a EC 45, de 30 de dezembro de 2004, não inovou em nada com a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º”.<sup>32</sup>

De qualquer forma, verifica-se que a inclusão do inciso LXXVIII representou o término de qualquer dúvida quanto o *status* constitucional do princípio ora elucidado.

---

<sup>29</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.52.

<sup>30</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>31</sup> PENTEADO, Jaques de Camargo. *A natureza das normas sobre as provas criminais*. RT 819/397. São Paulo: Ed. RT. p. 107 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>32</sup> LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 33.



A “garantia da razoável duração do processo” é expressão considerada pela doutrina e jurisprudência como vaga, tendo em vista que se mostra de difícil compreensão o que realmente o legislador quis determinar.

Sendo assim, Guilherme Madeira Dezem afirma que: “mostra-se fonte importante para tal análise a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos”

A jurisprudência do mencionado Tribunal consolidou alguns critérios para a verificação da indevida duração do processo, são eles: 1) complexidade do caso; 2) conduta processual do acusado; e 3) conduta das autoridades judiciárias.

Sendo assim, utilizando-se a razoabilidade em análise dos três critérios citados, verificar-se-á se a duração de certo processo se mostra devida ou indevida.

Questão que se mostra fulcral é a previsão de sanções para casos em que o processo demorar além do razoável, mesmo quando o réu se encontra solto. Verificam-se previsões com vista a coibir tal demora somente nos casos em que o acusado se encontra preso o que, por óbvio, não concretiza adequadamente o mandamento constitucional.

### **1.9. Garantia do devido processo legal**

Diferentemente da divergência travada quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição, o princípio do devido processo legal é expresso, nos termos do art. 5º, LIV da CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Este princípio se divide em dois aspectos: no âmbito processual, também chamado de devido processo legal procedimental – “*procedural due process*” – e no âmbito substancial, também chamado de devido processo legal substancial – “*substantive due process*”.

Em seu aspecto procedimental, o devido processo legal assegura o que de mais tradicional se entende pelo *due process of law*, ou seja, um procedimento ordenado.

O devido processo legal substancial garante a razoabilidade na aplicação e restrição de certos direitos fundamentais e leis. Nas lições de Maria Rosynete Oliveira Lima: “significa que o Estado não pode, a despeito de observar a sequência de etapas em um dado

procedimento, privar arbitrariamente os indivíduos de certos direitos fundamentais. Exige-se razoabilidade da restrição”.<sup>33</sup>

Quando aplicado ao processo penal, o devido processo legal ganha nova denominação, esta criada por certos autores, a de devido processo penal. Constata-se ser uma garantia subsidiária e central em relação às demais garantias constitucionais de índole penal. Em outras palavras, garantias como a ampla defesa e o contraditório, a inadmissibilidade do uso de prova ilícita no processo ou a de não ser preso senão por ordem de autoridade competente são desdobramentos do princípio central do devido processo penal.

Ainda, salienta-se que muitos autores observam um terceiro aspecto do devido processo legal, este mais amplo. Neste sentir, manifestam-se Alberto Silva Franco e Maurício Zanoide: ”O devido processo legal, porém, ainda é ‘cláusula de segurança’ para o sistema de garantias processuais penais previstas na Constituição Federal, uma vez que é nele que se irá buscar eventual princípio do qual o sistema jurídico sinta falta para sua melhor realização e que não esteja (ainda) expressa e individualmente normatizado”.<sup>34</sup>

Em síntese, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processos se desenvolver em um prazo razoável.

### 1.10. Sistemas processuais penais

A noção de sistema processual é entendida através da análise de seu princípio norteador, o qual embasa todo um agrupamento de regras e normas que, conjuntamente, de forma coordenada, constroem a estrutura do sistema.

---

<sup>33</sup> LIMA, Maria Rosynete Oliveira. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999. p. 200 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

<sup>34</sup> FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords.). *Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial, doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. Vol. I, p. 251 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Assim, a ideia basilar de um sistema processual caracteriza sua identidade e, a partir desta é que as normas deverão ser interpretadas.

A partir desta premissa, analisar-se-á, a seguir, cada um dos sistemas processuais penais existentes, enfatizando-se, portanto, os princípios basilares que os sustentam.

### **1.10.1. Sistema inquisitivo**

O Sistema inquisitivo é regido pelo princípio inquisitivo, ou seja, pela concentração de poderes na autoridade judicial e na ideia do juiz como protagonista da gestão da prova.

Sua origem remonta ao direito penal romano, tendo como apogeu o processo canônico. Neste sentido, afirma Rogério Lauria Tucci que:

“Aperfeiçoado no Direito Canônico –, quando adotada a *inquisitivo ex officio*, inicialmente para a perseguição e punição dos autores de crime contra a religião, como a heresia, e, ao depois, para a coibição de qualquer prática delituosa –, o procedimento *per inquisitionem*, instituído no século XIII, pelo Papa Inocêncio III, passou das justiças eclesiásticas, onde se generalizou, às seculares, conhecendo regulamentação em quase todas as legislações dos séculos XVI, XVII e XVIII”.<sup>35</sup>

Tem-se como característica principal a ausência de separação da função dos sujeitos do processo, é dizer, não há distinção entre as funções de perseguir, acusar e julgar. Todas são realizadas pela mesma pessoa, *in casu*, o julgador.

Além desta, importante ressaltar que o acusado era tratado apenas como um objeto de persecução, e, não, como um sujeito de direitos. A jurisdição estava toda na mão dos monarcas, o qual delegava a seus subordinados as funções centrais acima citadas.

Além disso, a regra era a investigação secreta, escrita e descontínua. Quanto ao sistema probatório, imperavam as provas legais, as quais eram valoradas de forma rígida, seguindo critérios que as afastavam ou as reconheciam perante a vontade do julgador, ou seja, da própria lei – tarifa probatória ou prova tarifada. Por fim, o sistema recursal era inteiramente formado pelo exame do monarca, uma vez que seus subordinados o devolviam a parcela de jurisdição delegada quando necessário o reexame de matérias.

---

<sup>35</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Do corpo de delito no direito processual penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 110 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&ppl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Inegável a total extinção deste sistema dentre os ordenamentos dos Estados Democráticos de Direito. Não obstante, alguns autores ressaltam que ainda há influência inquisitiva, caracterizada pelos poderes inquisitivos do juiz.

Neste sentido, Rogério Lauria Tucci afirma que:

“Bem é de ver, entretanto, que a afirmada inquisitorialidade de toda a *persecutio criminis*, especialmente o *poder inquisitivo* conferido ao órgão jurisdicional para a devida formação do seu convencimento, não deve ser confundida com o processo penal inquisitório, originário do Direito Penal Romano e desenvolvido segundo o modelo canônico, de triste memória”.<sup>36</sup>

### 1.10.2. Sistema acusatório

Sistema que gera discussões e ausência de consenso entre doutrinadores, sabe-se que ao menos um ponto em comum se mostra evidente: é reconhecido que no sistema acusatório há a efetiva separação das funções de perseguir, acusar e julgar.

Verifica-se que a separação entre acusador e julgador representa grande avanço no sistema processual. A confusão de tais funções gerava injustiça e parcialidade, o que, conforme toda introdução principiológica colacionada no presente estudo, não se coaduna com o moderno processo penal.

Neste sistema, portanto, o acusado é considerado como sujeito de direitos, estando, pois, em posição de igualdade frente ao acusador. Ademais, caracteriza-se pela oralidade, continuidade e pelo contraditório. Quanto à valoração da prova, prevalece o sistema do livre convencimento, o qual preceitua que os juízes não estão subordinados a regras específicas e rígidas de valoração das provas apresentadas pelas partes.

Os que defendem ser o sistema acusatório o sistema adotado pelo processo penal brasileiro entendem que a previsão contida no art. 129, I, da CF, que atribui ao Ministério Público a titularidade da ação penal, é o que demonstra a separação entre os órgãos de acusação e julgamento. Ressalta-se que este é o posicionamento do STF, principalmente após o advento da Lei n° 11.719/08, a qual adequou o sistema acusatório democrático, integrando-

---

<sup>36</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 44 apud DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e340000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafe3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

o de forma mais harmoniosa aos preceitos constitucionais da Carta da República de 1988, assegurando-se maior efetividade a seus princípios.

Guilherme Madeira Dezem, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhaes Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Fauzi Hassan Choukr, Geraldo Prado, entendem que o sistema processual efetivado por meio da Constituição Federal e dos tratados internacionais ratificados é o sistema acusatório.

O modelo traçado pela Constituição Federal, conforme se viu, é o sistema acusatório democrático. No entanto, há um grande descompasso entre a Carta Republicana e disposições postas no Código de Processo Penal bem como perante o histórico cultural inquisitivo existente no país pelos diversos órgãos existentes.

Guilherme Madeira Dezem ensina que: “Este descompasso entre o modelo constitucional e o modelo do Código de Processo Penal e a cultura inquisitiva reinantes entre diversos setores dos operadores do direitos e da magistratura acaba por gerar uma das graves tensões existentes no sistema, que se quer a acusatório e que quando se olha no espelho se reconhece inquisitivo”.<sup>37</sup>

### **1.10.3. Sistema misto**

Como pelo próprio nome diz, o Sistema misto é considerado como a fusão do sistema acusatório e do sistema inquisitivo.

Dentre suas características se destacam as seguintes: a) a jurisdição penal é exercida por tribunais, reconhecendo-se, em alguns casos, legítima participação popular; b) Um órgão público, na maioria das vezes, é responsável pela persecução penal; c) como no sistema acusatório, o acusado é considerado um sujeito de direitos e sua posição jurídica, durante o processo, é de inocente até que venha ser considerado culpado; d) assegura-se o respeito à liberdade do acusado e, ao mesmo tempo, o procedimento traduz os interesses públicos de perseguir e de impor a sanção penal a ele; e) adota-se o sistema do livre convencimento e o tribunal é composto por juízes leigos e profissionais ou apenas por juízes profissionais; e f) As decisões são recorríveis.

---

<sup>37</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Ao que fora exposto ao final do último subtópico, analisando-se as disposições constitucionais em conjunto com o sistema legal do Código de Processo Penal e demais leis extravagantes, verifica-se o apoio de diversos autores ao sistema misto como sendo o adotado pelo Brasil.

Guilherme Nucci é um deles e sustenta que:

“Fosse verdadeiro e genuinamente acusatório o nosso sistema, não se poderia levar em conta, para qualquer efeito, as provas colhidas na fase inquisitiva, o que não ocorre em nosso processo na esfera criminal, bastando fazer a leitura do art. 155 do CPP. O juiz leva em consideração muito do que é produzido durante a investigação, como a prova técnica (aliás, produzida uma vez só durante o inquérito e tornando difícil à defesa a sua contestação ou renovação, sob o crivo do contraditório), os depoimentos colhidos e, sobretudo – lamentavelmente – a confissão extraída do indiciado.”<sup>38</sup>

Sendo assim, percebe-se que o ponto fundamental de distinção entre os sistemas acusatório e inquisitivo é a separação das funções de acusar, defender e julgar. As demais características se mostram tênues e de maior dificuldade de distinção, caracterizando, portanto, um tema excessivamente controverso por parte da doutrina pátria o que, apesar de tudo, não retira a razão dos defensores do sistema acusatório, aos quais este trabalho se filia.

### **1.11. Dos papéis constitucionais do ministério público e da polícia judiciária**

A seguir serão explicitadas as principais funções das autoridades legitimadas pela Lei 12.850/13 a firmarem acordos de colaboração premiada, a fim de, por ora, demonstrar suas competências no desenvolver do sistema acusatório processual penal.

#### **1.11.1. Ministério Público**

Os arts. 127 e seguintes da Constituição Federal apresentam o Ministério Público como órgão de função essencial à justiça. Não obstante, a natureza jurídica da posição ocupada pelo órgão ministerial é motivo de divergência entre a doutrina, senão vejamos:

Para quem entende que o Ministério Público se comporta de forma *sui generis*, tem-se que, por ser fiscal da lei, deve atuar de maneira imparcial podendo, inclusive, requerer a absolvição do acusado.

---

<sup>38</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 74.

Por outro lado, há quem entenda que a Promotoria teria natureza jurídica de parte imparcial, mesmo fazendo parte do polo ativo da demanda.

Por fim, defensores diversos entendem que o órgão ministerial é parte, devido ao seu direito de acusar e por possuir a titularidade da ação penal em geral.

Aceitando-se que o sistema acusatório é o adotado pelo Brasil, se faz necessário reconhecer a divisão entre as funções de acusar, defender e julgar. Assim, legitima-se a terceira corrente acima esposada.

O reconhecimento do Ministério Público como parte, segundo Guilherme Madeira Dezem, possui relevâncias práticas consideráveis, dentre as quais o autor destaca duas:

“Primeira consequência refere-se à posição ocupada pelo MP no Plenário do Tribunal do Júri. No Plenário o promotor toma assento ao lado do juiz, enquanto a defesa fica apartada de ambos, junto com o acusado. Passa-se, com isso, para o leigo e para o jurado, a ideia de que o promotor é imparcial e isento, afastando-se da ideia do sistema acusatório. Embora haja esta crítica por parte da doutrina o fato é que, até hoje, nos Plenários do Brasil afora os promotores continuam posicionados ao lado dos juízes.”

“Segunda consequência refere-se à fala do Procurador de Justiça em sede de sustentação oral perante o Tribunal de Justiça. O Procurador de Justiça fala após a manifestação da defesa e, como parte, quer nos parecer que esta posição não é adequada. A parte acusadora (ainda que em segundo grau) fala neste ponto por último. Altera-se, desta forma, a prerrogativa decorrente do favor rei de que a defesa fala por último. Apesar desta crítica, insisto, a Procuradoria de Justiça continua a se manifestar após a defesa nos Tribunais de Justiça do país afora, não sendo aceito este posicionamento.”<sup>39</sup>

### **1.11.2. Funções do Ministério Público**

Fazendo um recorte do art. 129 da CF, o qual traz as funções gerais do órgão ministerial, verificam-se as seguintes atribuições na seara penal: 1) I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; 2) VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da Lei Complementar 75/93; e 3) VII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

O controle externo da atividade policial está pormenorizado no art. 3º da aludida Lei Complementar e se exerce da seguinte maneira: a) respeito aos fundamentos do Estado

---

<sup>39</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou abusos de poder; d) a indisponibilidade da persecução penal; e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Tema que tem causado enorme divergência entre a doutrina e jurisprudência é o da possibilidade do Ministério Público realizar a investigação preliminar, independente da instauração de inquérito policial.

Para uma primeira posição, o órgão ministerial não pode investigar pois o art. 144, § 1º, III, da CF confere exclusividade de investigação para a Polícia Judiciária. Ademais, defendem que aceitar tal possibilidade é violar o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal, uma vez que o Ministério Público é parte e não é isento como o é a autoridade policial.

Os que defendem a possibilidade de investigação pelo Ministério Público abarcam tal permissão na Lei nº 8.625/1993 e a Lei Complementar 75/1993, as quais conferem poder ao órgão ministerial para tanto.

Ainda, defendem que a teoria dos poderes implícitos permitiria ao Ministério Público conduzir as investigações.

Cumprе salientar que esta teoria, de origem no *common law* americano (Suprema Corte dos EUA - caso *Macculloch vs. Maryland* e *Myers v. Estados Unidos US - 272 - 52, 118*), preceitua que a Constituição, ao atribuir certa função a um órgão, de forma implícita também lhe dá os poderes para realizar os meios para alcançar sua missão. Ou seja, o Ministério Público como titular da ação penal, implicitamente, tem também o poder de investigação para que realize a sua missão de acusar.

Em 18.05.15, no julgamento do RE 593.727/MG, o Superior Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de investigação pelo Ministério Público.

Não obstante, o que se vê é a possibilidade de realização de um ato administrativo, porém, não há a regulamentação necessária para fazê-lo. A Resolução que 181 do Ministério Público, que busca regulamentar o procedimento, se mostra ilegal em diversas passagens.



Disposições desta resolução não podem violar a Constituição e/ou as leis. Como exemplo, e intimamente ligado ao assunto que será pormenorizado nos capítulos adiante, cita-se o art. 18 da discutível resolução 181.

Este artigo estabelece que o promotor poderá propor acordo de não persecução penal desde que cumpridos determinados requisitos. Ou seja, o que temos é que o promotor poderá fazer uma espécie de *plea bargain* com um único detalhe: não há previsão legal desta disposição.

Diferente, portanto, da exceção ao princípio da obrigatoriedade contida no art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/2013, pois nesta as hipóteses estão positivadas pelo legislador.

Assim, Guilherme Madeira Dezem afirma que “viola o princípio da obrigatoriedade da ação penal e também o princípio da legalidade a resolução do CNMP que autoriza o promotor a não propor a ação penal fora das hipóteses previstas em lei. Não há, ainda, manifestação da jurisprudência sobre este tema.”<sup>40</sup>

A resolução foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.790), promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, de relatoria do Ministro Roberto Lewandowski, e pende de julgamento até o atual momento.

### **1.11.3. Polícia Judiciária**

O art. 144 da CF estabelece que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos. A preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio é exercida pelos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; e V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Interessa-nos, por ora, o aprofundamento aos órgãos que exerçam a função de polícia judiciária, por motivos didáticos que auxiliarão no desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso.

---

<sup>40</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Guilherme Nucci ensina que a polícia judiciária “é a que possui uma atuação reativa, pois desenvolve seu papel após a prática do crime. Sua função é investigar o crime, colher os subsídios necessários para que haja a elucidação do crime com o fornecimento de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade a fim de que possa ser oferecida a acusação.”<sup>41</sup> É a atividade típica da Polícia Civil e da Polícia Federal.

Apesar de expressas disposições constitucionais e legais nota-se um quadro de violação funcional na seara policial, principalmente quanto à função de investigar, ou seja, no que concerne à polícia judiciária.

Corriqueiro se deparar com investigações presididas pelo Ministério Público (o que já fora contestado em tópico anterior), as quais são auxiliadas pela Polícia Militar nas localidades onde acontecem.

Ora, verifica-se o sucateamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública. É preciso repensar o modelo investigativo criminal no Brasil e é chegada a hora de discutir, sem corporativismos, se precisamos mesmo manter tantas e diversas polícias<sup>42</sup>, que como se vê, se confundem de forma inconstitucional.

## **2 COLABORAÇÃO PREMIADA**

### **2.1. Conceituação e aspectos essenciais ao presente estudo**

A conceituação da colaboração premiada, inicialmente, se deve necessariamente à tratativa dada ao instituto pelo legislador brasileiro. As primeiras leis que positivaram o instituto elencaram requisitos e benefícios meramente materiais, não havendo, portanto, a regulamentação de seu procedimento. A doutrina a conceituava em função de sua natureza penal material, enumerando os benefícios advindos de sua utilização, por exemplo.

---

<sup>41</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 104.

<sup>42</sup> DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal* – Ed. 2018. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcfafa3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

Neste sentido, Walber Bittar<sup>43</sup> assevera tratar-se de “instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária (quer dizer, sem qualquer tipo de coação)”.

Entretanto, Vinícius Gomes de Vasconcellos<sup>44</sup> explica que “tal cenário foi profundamente alterado pela Lei 12.850/13, diploma normativo que trata, quase que exclusivamente, de matéria processual, introduzindo espaços de não obrigatoriedade (como o art. 4º, § 4º) e benefícios concedidos a partir de lógica de direito adjetivo, além de um regramento mais detalhado do procedimento a ser adotado”.

Sabe-se que o objetivo principal da colaboração premiada é a facilitação da persecução penal, através da produção e/ou obtenção de elementos de prova, como a confissão do delator, seu depoimento e até possíveis documentos. Sendo assim, salta aos olhos seu viés processual e, portanto, a Lei 12.850/13 é considerada um avanço para o instituto.

A essência da colaboração premiada é de natureza processual, em viés probatório, com o afastamento do acusado de sua posição de resistência, a partir da fragilização de sua defesa e a aderência à persecução penal.<sup>45</sup> Corrobora-se a este entendimento o paradigmático julgamento (HC 127.483), o qual firmou posição no seguinte sentido: “Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal”.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> BITTAR, Walter Barbosa. *Observações necessárias*. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). *Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 5. Assim também: LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. *Reflexos do acordo de leniência no processo penal. A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 23-24.

<sup>44</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>45</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>46</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 24.

Prosseguindo, nas palavras assentadas pelo STF no HC 127.483:

“(...) 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”.<sup>47</sup>

Dessa forma, nota-se que o instituto da colaboração premiada necessitava dessa maior complexidade em sua regulamentação, abrangendo diversos atos, com negociações prévias, termos do acordo em si, sua homologação, depoimento e declarações de réu e corréus, para assim, obter resultados satisfatórios com a sua utilização e, ao mesmo tempo, respeitar as garantias fundamentais constitucionais dos envolvidos.

## **2.2. Desenvolvimento legislativo no direito brasileiro**

A concessão de benefícios legais aos agentes criminosos vem sendo positivada em diversas diplomas legais, tendo como marco inicial as Ordenações Filipinas, de 1603, esta revogado pelo Código Criminal do Império, de 1830. Ressalta-se que desde remota época, portanto, a colaboração à atividade de persecução penal já era premiada.

A figura do apoio à persecução penal foi prevista de forma mais intensa a partir dos anos 80, com o advento da Lei 7.492/1986 (Lei dos crimes contra o sistema financeiro). Posteriormente, nota-se presente na Lei 8.072/1990 (Lei dos crimes hediondos); na Lei 8.137/1990 (Lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo); na Lei 9.3034/95 (Lei dos meios de investigação de organizações criminosas, já revogada); Lei 9.613/1998 (Lei da lavagem de capitais); na Lei 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores); na Lei 10.409/2002 (Lei acessória de drogas, já revogada); na Lei 11.343/2006 (atual Lei de Drogas) e, finalmente, na Lei 12.850/2013 (Lei das organizações criminosas).

Analisar-se-ão, a seguir, as disposições pertinentes ao presente estudo.

O art. 8º, parágrafo único, da Lei. 8072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), determina que “O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

---

<sup>47</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 23-24.

Ainda, acrescentou o § 4º ao art. 159 do Código Penal: “Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”. Vislumbra-se o que já se mencionara anteriormente: o legislador se preocupava apenas com aspecto material do instituto, não fazendo questão de delimitar seu viés procedimental, ou seja, suas consequências processuais.

Após, a Lei 9.034/95 (Antiga Lei de Organização Criminosas) em seu art. 6º dispôs que: “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”. Nota-se que o termo “espontânea” foi objeto de grande discussão doutrinária, pois se debatia se era necessária ou não a espontaneidade do colaborador. Tal previsão já se encontra revogada, uma vez a atual Lei de organizações criminosas a revogou expressamente.

Vinícius Gomes de Vasconcellos ensina que:

“Também em 1995 surgiu a Lei 9.080, que inseriu dispositivos em outros diplomas, expandindo o âmbito de aplicabilidade da delação premiada. Isso se deu no § 2º do art. 25 da Lei 7.492/86, que trata de crimes contra o sistema financeiro, e no parágrafo único do art. 16 da Lei 8.137/90 (Crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo), que passaram a prever idêntica redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que através da confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. A necessidade de espontaneidade, portanto, perdurou com a nova disposição bem como se pôde perceber uma postura de expansão do cabimento do instituto”.<sup>48</sup>

Foi na Lei de combate à lavagem de dinheiro – Lei 9.613/1998 – que se iniciou o alargamento das possibilidades de benefícios ao colaborar, os quais se limitavam nas legislações anteriores, conforme visto, à redução da sanção penal de um a dois terços. Senão vejamos: o § 5º do art. 1º da mencionada lei previu mecanismos de delação premiada:

“A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou

---

<sup>48</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&ppl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborador espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

O dispositivo supramencionado, o qual regula a “colaboração espontânea” foi alterado pela Lei 12.683/12, ampliando-se ainda mais seu cabimento, com o aumento do rol de possíveis mecanismos, quais sejam: 1) esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais; 2) à identificação dos autores, coautores e partícipes; ou 3) à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. Ademais, foi neste momento em que a possibilidade de se realizar um acordo invadiu as demais fases do procedimento penal, sendo possível a partir deste momento, inclusive, sua realização durante a execução penal.

A Lei 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas), previu o mecanismo negocial em dois dispositivos. Verifica-se que com esse aparato legal teve início uma maior proteção ao próprio colaborador, o que potencializou sua utilização. No seu capítulo II, denominado ‘Da proteção aos réus colaboradores’, foram previstas duas hipóteses (arts. 13 e 14), com a possibilidade de concessão de perdão judicial e redução de pena, respectivamente.

Especificamente quanto as modalidades de colaboração, previu o art.13 o seguinte:

“Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: I – a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime”. E, a partir disso, “a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso” (parágrafo único).

Já no art. 14, autorizou-se que:

“O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços”. Por fim, um avanço representativo para a expansão da colaboração premiada concretizou-se com a previsão de medidas especiais de segurança e proteção do colaborador, segundo as disposições do art. 15.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível

A nova legislação de entorpecentes, surgida em 2002 – Lei 10.409/02 – começou a tratar a colaboração premiada como um acordo entre as partes, ou seja, tinha características parecidas com as postas atualmente. Conforme preceitua o § 2º do art. 32:

“O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça”.

Enfatizando apenas o aspecto material do instituto premial, em 2006, a Lei de drogas foi novamente substituída, com a edição da Lei 11.343/06, quem em seu art. 41, prenuncia que: “O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”.

Finalmente, a preocupação com o viés procedimental do instituto foi adotada em 2013, com a Lei 12.850/13 (Lei de Organizações Criminosas). A lei previu meios de obtenção de prova para investigação em tais situações e, assim, regulou-se, de forma inédita, a real “colaboração premiada”, em sua integralidade, com dispositivos tratando de ambos os aspectos – materiais e processuais.

Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que:

“Em seus artigos 4º, 5º e 6º, e em diversos parágrafos explicativos, o legislador pátrio introduziu o regime procedimental do instituto negocial objeto deste trabalho, que, embora possa apresentar insuficiências e confusões, inegavelmente configurou-se como cristalino avanço na tentativa de esboço de regras para sua limitação. Contudo, de modo paradoxal, esse foi o primeiro passo para o (críticável) triunfo da justiça criminal negocial no processo penal brasileiro”.<sup>50</sup>

Percebe-se, assim, que o instituto já está presente no ordenamento pátrio há muitos anos. No entanto, é justamente após sua integral positivação - com a Lei 12.850/2013, a

---

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>50</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível

em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

qual regula o aspecto material e processual da colaboração premiada - que sua utilização ganhou maior destaque.

Outrossim, sua relevância ganhou expressiva importância no que concerne ao enfrentamento aos recentes e escandalosos casos de corrupção, especialmente no âmbito do conjunto de processos ligados à “Operação Lava Jato”.

Ministério Público e Polícia Judiciária têm conseguido compreender, demonstrar e comprovar o funcionamento de esquemas criminosos complexos através da colaboração premiada, os quais, como já se sabe, perduram há anos, e talvez jamais seriam desmantelados por meio dos meios tradicionais de investigação.

O sucesso das recentes investigações possui um preço. Diariamente surgem críticas às violações a direitos e garantias individuais dos colaboradores e dos corréus delatados.

Adentrar-se-á, portanto, de forma pormenorizada, dentre os diversos dispositivos da Lei 12.850/03, analisando-os e confrontando-os frente às diversas críticas e aporias que serão apontadas no próximo capítulo.

### **3 COLABORAÇÃO PREMIADA - UTILIZAÇÃO ATUAL DO INSTITUTO E ASPECTOS CONTROVERSOS QUANTO ÀS CLÁUSULAS DOS ACORDOS FIRMADOS**

Tratando-se de um meio de prova e, portanto, instituto regulado pelas diretrizes do Direito Processual Penal, a colaboração premiada deve se pautar por critérios bem delimitados e orientados pelos dispositivos legais e constitucionais, com o objetivo de



garantir a segurança e a previsibilidade do negócio, assegurando um tratamento paritário entre os perseguidos pelo poder punitivo estatal.

Neste diapasão, como se verá adiante, verificar-se-á que a justiça criminal negocial deve ser utilizada com parcimônia, em busca de transformar a atual realidade, coibindo, portanto, sua generalização e a consequente supressão de direitos e garantias.

A experiência atual demonstra que a prática tem destoado profundamente do regramento legal proposto para o instituto da colaboração premiada.<sup>51</sup> Os benefícios e obrigações impostas ao hipotético colaborador são pré-determinados pelas disposições contidas na Lei 12.850/13 e, ao arrepio destas, vislumbram-se cláusulas sem qualquer respeito ao que determina a lei. Essa criticável realidade, inclusive, Vinícius Gomes de Vasconcellos a denomina como fenômeno de completo esvaziamento de sua força normativa.<sup>52</sup>

Hodiernamente, acordos com previsões de liberação de bens provenientes de atividades ilícitas, renúncia de acesso à justiça e às instâncias superiores, imunidade aos familiares e determinação de regimes diferenciados de execução de penas são corriqueiros nos acordos firmados entre autoridades e colaboradores, principalmente no âmbito da operação Lava Jato.

Assim, no presente capítulo buscar-se-á demonstrar que tais disposições constituem um modelo de justiça criminal incompatível com o sistema brasileiro, ou melhor, incompatível com o Direito Processual Penal Constitucional e o Estado Democrático de Direito.

As garantias constitucionais proíbem esse sistema altamente impermeável, onde não se veem restrições e respeito às disposições do ordenamento jurídico, abrindo espaço, com isso, para inevitáveis abusos e arbitrariedades.

---

<sup>51</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>52</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

### 3.1. Benefícios ao colaborador: necessidade de respeito à legalidade

É cediço que o aspecto basilar do instituto da colaboração premiada são os benefícios prometidos e possivelmente concedidos ao colaborador. Para tanto, Vinícius Gomes de Vasconcellos menciona que “o Estado oferece prêmios ao imputado que aderir à acusação e facilitar a persecução penal, afastando-se de sua posição de resistência”.<sup>53</sup>

Com efeito, deve-se coibir a transformação da justiça penal negocial em um modelo irrestrito e contrário às previsões normativas, incentivador, por exemplo, de coações ilegais ao hipotético colaborador. Neste sentido, Thiago Bouza bem observa que: “toda e qualquer transação não prevista na Constituição praticada pelo Ministério Público afronta princípios basilares do direito penal, e, conseqüentemente, de um Estado Democrático de Direito”.<sup>54</sup>

Dessa forma, busca-se uma “cultura de legalidade dos benefícios”<sup>55</sup>, de forma que o que fora proposto no acordo seja integralmente concretizado quando do sentenciamento, desde que cumpridas as cláusulas - legais - propostas pelas autoridades competentes.

Sendo assim, o argumento doutrinário que busca legitimar a previsão de benefícios não previstos expressamente na lei, qual seja: “teoria dos poderes implícitos”, deve ser rechaçado. Defendem a ideia do “quem pode o mais, pode o menos”. Para estes, por ser o perdão judicial um dos benefícios previsto em lei, não há empecilho em oferecer prêmios menores, ainda que não antevistos em lei.

Não obstante, conforme já demonstrado, violar o princípio da legalidade abre espaço a uma realidade permeável, passível de injustiças e aporias. A desarrazoada ampliação dos benefícios possíveis acarreta uma evidente distorção do instituto e, conseqüentemente do próprio sistema, em razão da exponencial expansão das possíveis pressões e coações ao hipotético colaborador.

Ademais, argumenta-se também que a concessão de benefícios não previstos em lei é possível na medida em que inexistente a restrição da legalidade estrita e, ainda, há flagrante

---

<sup>53</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>54</sup> BOUZA, Thiago B. *A colaboração premiada como um ilegítimo sistema de trocas*. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016, p. 101.

<sup>55</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 259. Sobre a importância de respeito à legalidade: CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, ano 25, jul. 2017. p. 147 e 156-157.

benefício ao próprio colaborador. Apesar dessa aparente benesse, verifica-se um esvaziamento de direitos e garantias fundamentais, uma vez que o poder de transação do poder punitivo estatal cresce de forma flagrante possibilitando até o desaparecimento do próprio processo.

Portanto, nas palavras de Valdez Pereira, “somente a lei pode disciplinar natureza e extensão das medidas premiaias, retirando, deste modo, alguma ampla discricionariedade dos órgãos repressivos, e mesmo jurisdicionais, quanto à sanção a ser aplicada”.<sup>56</sup> Seguindo raciocínio semelhante, já afirmou o STJ (RHC 76.026) que “a extensão do acordo de colaboração limita-se a aspectos relacionados com a imposição de pena futura, isto é, alude-se à matéria situada no campo do direito material, e não do processo”.<sup>57</sup>

Ante o exposto, cumpre ressaltar a seguir cláusulas reais de acordos de colaboração já firmados, a fim de comprovar o quadro de total desatenção às regras legais, especificamente quanto aos benefícios acordados.

### **3.2. Lei 12.850/13 - Modelo premial e sua relativização na prática atual**

Após firmar as premissas que dão azo a propagar a legalidade dos benefícios, cumpre agora delimitar especificamente as disposições do regramento legal que regulam o instituto da colaboração bem como demonstrar o que realmente está acontecendo na prática, colacionando e analisando trechos de acordos firmados no âmbito da operação Lava Jato.

O art. 4º da Lei 12.850/13 prevê os seguintes benefícios: 1) redução de até dois terços da pena; 2) perdão judicial; 3) conversão em sanção restritiva de direitos; 4) redução de até a metade da pena ou progressão de regime, se a colaboração for durante a fase de execução; e 5) não oferecimento da denúncia, se antes da propositura da ação penal.

Não obstante haver previsão explícita, em rol taxativo, percebe-se, na prática, a não conformidade dos acordos firmados perante as vantagens oferecidas. Em suma, verifica-se uma realidade de determinação quase exata das punições a serem aplicadas, em regimes e progressões estranhas ao ordenamento jurídico pátrio, caracterizando o amorfismo contrário à constituição.

---

<sup>56</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada. Legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 151.

<sup>57</sup> STJ, RHC 76.026/RS, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 06/10/2016. p. 14, publicado em 11/10/2016.

A título exemplificativo, em um dos termos homologados pelo STF, fixou-se que, ao se atingir o montante de 30 anos de prisão nas penas unificadas em sentenças definitivas, a sanção imposta seria cumprida “em regime fechado por lapso não superior a 5 (cinco) anos e não inferior a 3 (três) anos”, com posterior progressão “diretamente para o regime aberto, mesmo que sem o preenchimento dos requisitos legais”. (Cláusula 5ª, incisos I, II, III e IV, do acordo na Petição 5.244 STF).

Recentemente, na cláusula 5ª, § 1º, do acordo na Petição 6.138 STF, verdadeira afronta foi determinada quanto à pena e seu respectivo cumprimento, senão vejamos: definiu-se a pena máxima unificada em 20 anos de reclusão, a qual deverá ser cumprida em dois anos e três meses em “regime fechado diferenciado; e nove meses em “regime semiaberto diferenciado”, cumulado com prestação de serviços à comunidade. Ora, vê-se uma redução de 20 para 3 anos, sem contar as vantagens concernentes aos “regimes diferenciados”, o que, por óbvio, caracteriza uma redução maior do que à máxima prevista na Lei 12.850/13 (dois terços). Espanta-se, ainda, com os benesses ofertados quanto ao “regime diferenciado”, os quais previam cumprimento domiciliar, datas previstas de saídas da residência, lista de visitantes autorizados, hipóteses de exceções de emergência etc.

Além dos exemplos colacionados acima, a seguir, dividir-se-á o estudo de acordo com os benefícios já firmados, a fim de demonstrar o quadro caótico supramencionado.

### **3.2.1. Regimes de cumprimento de pena diferenciados**

Em acordo de colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato, impõe-se o cumprimento da pena em prisão domiciliar por um ano, com progressão para regime semiaberto por período de até dois anos e para aberto ao restante da privação de liberdade. (Cláusula 5ª, inciso I, do acordo na Petição 5.210 STF).

Frente a isso, Aury Lopes Jr. bem delimita o cenário atual e afirma que: “introduziu-se, assim, regimes de cumprimento diferenciados, de “reclusão doméstica” e depois um “regime semiaberto diferenciado”, que destoam totalmente do regime previsto no Código Penal e na Lei de Execução Penal, criando uma “execução penal *a ala carte*”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> LOPES JR., Aury. Prefácio. In: DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRim, 2015. p. 14.

Posteriormente, conforme já citado, determinaram-se regras mais detalhadas dos denominados “regimes diferenciados”, os quais dispõem vantagens ao colaborador durante o cumprimento de sua pena. (Petição 6.138).

Segundo Silva Jardim:

“[...] o Poder Judiciário não deve homologar acordos de cooperação que consagrem ‘prêmios’ não autorizados na lei cogente e, com mais razão, que contrariem tal lei. Não devem ser homologadas ‘delações premiadas’ que prevejam cumprimento de penas altas em regimes não permitidos pela lei penal ou de execução penal, prisão domiciliar para penas de dez anos”.<sup>59</sup>

De igual maneira também dispõe o Manual ENCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro):

“Não devem ser homologadas propostas que tragam, por exemplo, local de prisão preventiva ou de cumprimento de pena, promessas de celas especiais (ressalvado o que consta do art. 5º, inciso VI, da Lei 12.850/13) ou outras benesses cujo atendimento dependa de outro órgão ou autoridade, em momento presente ou futuro. Ninguém pode prometer e o juiz não pode homologar aquilo que não se saberá se poderá ser efetivado”.

Com isso, de acordo com posição já apresentada no presente trabalho, “a falta de limites à colaboração premiada desvirtua completamente as premissas do processo penal, possibilitando indevidas brechas para abusos e arbitrariedades”.<sup>60</sup>

Além disso, ceder a argumentos como o de “quem pode o mais pode o menos” é relativizar o princípio da legalidade, o qual, a título de exemplo, não é legalizado, em benefício do réu, com uma possível redução da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase de dosimetria da pena, posição está dominante dentre os Tribunais Superiores.

### **3.2.2. Liberação de bens originários das atividades ilícitas**

No âmbito dos processos da Operação Lava Jato, acordou-se, ainda, acerca da permanência de bens produtos de crimes com familiares do colaborador, como imóveis e carros blindados, sob o argumento de que garantiriam a “segurança durante o período em que o colaborador estiver preso” (Cláusula 7, §§ 3º, 4º, 5º e 6º, acordo na Petição 5.244 STF).

Apesar de tais disposições terem sido impugnados pelos corréus delatados perante o próprio Pretório Excelso, este, no HC 127.483, justificou a sua legalidade por três motivos: 1)

---

<sup>59</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?* Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v.17, n.1, jan.-jun. 2016. p. 3.

<sup>60</sup> CASARA, Rubens R. R. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 190.

as convenções de Mérida e Palermo, introduzidas no ordenamento brasileiro, autorizam tais medidas a partir de uma interpretação teleológica de seus dispositivos; 2) a partir da lógica do “quem pode o mais, pode o menos” (já devidamente atacada acima), não haveria impedimento a outros tipos de benefícios, ao passo que pode ser concedido até o perdão judicial ou o não oferecimento da denúncia; e c) tendo em vista que o colaborador tem direito à proteção, o que será garantido pelo Estado posteriormente, não há motivo para vedar medidas imediatas nesse sentido.

A seguir, colaciona-se parte do mencionado precedente:

“Embora o confisco, de acordo com o art. 92, II, c, do Código Penal, não se qualifique como pena acessória, mas sim como efeito extrapenal da condenação, uma interpretação teleológica das expressões ‘redução da pena’, prevista na Convenção de Palermo, e ‘mitigação da pena’, prevista na Convenção de Mérida, permite que elas compreendam, enquanto abrandamento das consequências do crime, não apenas a sanção penal propriamente dita, como também aquele efeito extrapenal da condenação”.<sup>61</sup>

A proteção do colaborador e de seus familiares é prevista expressamente na Lei 12.850/13, como parte de seus direitos (art. 5º), porém, há um enorme abismo entre a adoção de medidas protetivas positivadas, por meio das disposições da Lei 9.807/99, por exemplo, e a confecção de cláusulas não acobertadas pelo ordenamento jurídico, fomentando espaços indevidos de discricionariedade, potencializando arbitrariedades.

Entende-se, portanto, que soam claramente inconstitucionais tais previsões e, caso se entenda haver alguma possibilidade de concessão neste sentido, ou seja, com concessões do campo patrimonial, que se permita apenas quando do perdão judicial do colaborado bem como quando não há o oferecimento da denúncia.

### **3.2.3. Benefícios de imunidade penal a familiares do colaborador**

Assunto de extrema pertinência se refere à possibilidade (ou não) de expansão dos efeitos da colaboração a terceiros, como, por ora, os familiares do acusado. Em análise da Petição 5.210 do STF, mais precisamente em sua cláusula 5ª, inciso VII, o MPF se comprometeu a oferecer propostas de colaboração premiada aos familiares do colaborador que tenham praticado ou participado da atividade criminosa objeto da persecução penal

---

<sup>61</sup> STF, HC 127.483/PR, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, janeiro 27.08.2015. p. 61

investigada. Criou-se, *in casu*, disposição semelhante ao regime recursal adesivo, pois a sorte desses posteriores acordos restou condicionada à efetividade da colaboração precípua.

Posteriormente, em acordo na Petição 6.138 STF, a cláusula 5ª, § 4º determinou-se que o MPF não ofereceria denúncia nem de nenhum modo, ainda que por aditamento ou rerratificação, proporia ação penal por fatos contidos no escopo daquele acordo em desfavor de qualquer familiar do colaborado, em troca do compromisso de que estes facilitariam o acesso a elementos probatórios eventualmente em seu poder.

Ante tais disposições, verifica-se temerário o envolvimento de familiares dentre as cláusulas do acordo de colaboração, a uma porque influencia o aspecto de voluntariedade do colaborador, o que, como se sabe, poderia anular um possível acordo; e duas porque se aprofunda a pressão ao colaborador, beirando a caracterização de uma possível coação, o que, como anteriormente, contaminaria o negócio jurídico firmado entre as partes.

Ainda, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Silva apontam que “O que se pode é questionar a legalidade dos acordos acessórios na parte em que fala que o rompimento do acordo principal gera a rescisão dos acessórios. Cada um é punido ou beneficiado individualmente. A má conduta de um delator não pode automaticamente afetar os outros”.<sup>62</sup>

Por fim, tomando a ideia dos doutrinadores acima, deve-se ter cautela com tais cláusulas, pois o órgão acusador deve possuir elementos probatórios legítimos que demonstrem o mínimo a embasar a instauração de um processo penal perante o familiar de um colaborar, sob pena de invalidade pela simples disposição para pressionar o colaborador a aceitar os termos do acordo.

### **3.3. Critérios para definição do benefício no momento do acordo**

Conforme já demonstrado, entende-se que os benefícios oferecidos ao colaborador devem ser os dispostos em lei. Diante disso, cumpre agora traçar um modelo, através da proposição de critérios, para guiar as tratativas e a formalização dos acordos de colaboração premiada visando à concessão dos devidos benefícios.

Há quem defenda que o acordo não necessite conter cláusulas prevendo especificamente os benefícios a que o colaborador fará jus, de modo expreso e determinado.

---

<sup>62</sup> GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo R. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 270.

Silva Jardim, por exemplo, assevera que o acordo não deve especificar os benefícios, pois o julgador, no momento do sentenciamento, deve poder individualizar a pena do acusado conforme sua convicção.<sup>63</sup>

Não obstante, entende-se que os prêmios tratados entre as partes devem ser delimitados de forma objetiva e determinada, a fim de garantir a segurança e a previsibilidade na justiça criminal negocial. Vinicius Gomes de Vasconcellos afirma que “o acordo vinculará o juiz no posterior sentenciamento, ao menos em relação ao mínimo benefício a ser concedido, se houver a colaboração efetiva em atenção às cláusulas pactuadas”.<sup>64</sup>

Corroborar-se a esta compreensão o ensinamento de Fernando Capez, o qual defende que “a perfeita compreensão da natureza e da extensão da sanção premial acordada, é mister que, tanto quanto possível, as cláusulas que a disciplinem não suscitem dúvidas”.<sup>65</sup>

Transpondo-se para a análise dos critérios para delimitação dos prêmios no acordo de colaboração premiada, remonta-se à leitura do § 1º do art. 4º da Lei 12.850/13: “em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”. O STF, ao interpretar o parágrafo colacionado no julgamento do HC 127.483 entendeu que “esse parágrafo em momento algum estabelece requisitos para o acordo de colaboração, pois o art. 4º, *caput*, não dispõe sobre o acordo de colaboração, mas sim sobre a sanção premial a ser atribuída ao colaborador”.<sup>66</sup>

Apesar deste entendimento, verifica-se que as autoridades legitimadas à firmar o acordo de colaboração premiada preferem considerar a relevância da potencial colaboração à persecução penal, quando da determinação premial. Assim, devem-se considerar os possíveis resultados da cooperação, estes elencados nos incisos do *caput* do art. 4º da Lei 12.850/13:

“I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações decorrentes das atividades da organização

<sup>63</sup> JARDIM, Afrânio Silva. *Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada*. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. p. 35.

<sup>64</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&ppl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>65</sup> CAPEZ, Rodrigo. *O acordo de colaboração premiada na visão do Supremo Tribunal Federal*. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 17, n. 44, p. 117-130. jul-set. 2016. p. 127.

<sup>66</sup> STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 55.



criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

Ademais, ainda sobre o que deva ser considerado, Márcio Anselmo ensina que “quanto mais cedo o colaborador se dispuser a colaborar, maior devem ser considerados os benefícios em tese a serem concedidos”<sup>67</sup>. Ou seja, verifica-se que o momento em que se der o acordo também é de suma importância.

### 3.4. Renúncias impostas ao colaborador

Além dos benefícios concedidos ao colaborador, examina-se que, em contrapartida à melhora de sua situação através dos prêmios, o órgão acusador, ou mesmo a polícia federal, determina contraprestações, ou seja, os ônus pelos bônus. O que se vê, infelizmente, é que estes ônus usualmente se mostram como renúncias a direitos fundamentais ao processo penal.

Tais previsões são recorrentes em recentes acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato. Vislumbram-se cláusulas contendo renúncias expressas ao direito ao silêncio, ao direito ao recurso e ao acesso à justiça, por meios de ações de impugnação, por exemplo.

Ainda, aquém das renúncias expressamente acordadas, Vinícius Gomes de Vasconcellos entende pela existência de renúncias indiretas quando da realização de um acordo de colaboração premiada. *In verbis*:

“Fundamentalmente, ao aderir à acusação, o imputado afasta-se de sua posição de resistência, inerente à estruturação acusatória do processo penal. Assim, deixa de apresentar defesa e exercer o contraditório, além de também suportar uma redução no âmbito de abrangência da sua presunção de inocência. Ainda que ele mantenha-se, formalmente, ao menos em seu viés de regra probatória (imposição do dever à acusação de produzir provas incriminatórias lícitas), resta profundamente esvaziada”.<sup>68</sup>

A seguir, tratar-se-ão especificamente destas renúncias.

---

<sup>67</sup> ANSELMO, Márcio A. *Colaboração premiada. O novo paradigma do processo penal brasileiro. Doutrina e prática. A visão do delegado de polícia*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 77.

<sup>68</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&ppl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

### 3.4.1. A impossibilidade de renúncia do direito de acesso à Justiça

Reportando-se novamente à Petição 5.244 do STF, a cláusula 10, “k” determina que o acusado compromete-se “não impugnar, sob qualquer hipótese, salvo descumprimento do acordo pelo MPF ou pelo Juízo, nenhuma das sentenças condenatórias mencionadas na cláusula 5ª, I, deste acordo”.

O STF, acertadamente, anulou a cláusula em comento, nos seguintes termos:

“[...] o compromisso assumido pelo colaborador, constante da Cláusula 10, k, exclusivamente no que possa ser interpretado como renúncia, de sua parte, ao pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição”.<sup>69</sup>

Sobre isso, Figueiredo Dias aduz que:

“[...] à renúncia ao recurso no âmbito dos acordos processuais não parece estar subjacente qualquer interesse legítimo; e, pelo contrário, à sua pretendida eficácia poderiam ligar-se perigos duradouros para a subsistência de um processo penal adequado ao Estado de Direito”.<sup>70</sup>

Diferentemente, se veem diversas cláusulas que foram recepcionadas quando da homologação dos respectivos acordos. Citam-se, por exemplo, a cláusula 7ª, § 1º, no acordo na Petição 5.244 do STF (determina a não impugnabilidade da renúncia ou da destinação de bens entregues à justiça como parte do acordo); cláusula 12ª no acordo na Petição 5.210 STF e cláusula 19ª, acordo na Petição 6.138 (ambas determinam a desistência de todos os *habeas corpus* e recursos em tramitação).

Posteriormente, no acordo na Petição 7.003 STF (cláusula 10), no caso JBS, firmou-se que “as partes poderão recorrer de sentenças referentes aos fatos constantes nos anexos desse instrumento apenas naquilo que extrapolar os parâmetros deste acordo, prejudicados os recursos já interpostos com objetos diversos”

Ora, nota-se realmente que o próprio juízo homologatório não tem coibido as afrontas aos direitos de acesso à justiça e às turmas superiores. Entende-se que, conforme as premissas neste trabalho esposadas, qualquer cláusula que vedasse ao indiciado o direito de exercer, futuramente o seu direito ação, seria nula, mormente se tratando de *habeas corpus*, como também seria inválida a renúncia prévia ao duplo grau de jurisdição.

---

<sup>69</sup> STF, Pet. 5.244, Min. Teori Zavascki, j. 19.12.2014. p. 117.

<sup>70</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal. O “fim” do Estado de Direito ou um novo princípio?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011. p. 97.

### 3.4.2. Renúncia do direito de não autoincriminação e dever de veracidade

O art. 4º, § 14 da Lei 12.850/13 dispõe que “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”.

Apura-se que o legislador buscou, ao mesmo tempo, garantir certa idoneidade da declaração do colaborador, sob pena de sua criminalização, bem como de angariar todas as informações possíveis, a fim de constituir um acervo probatório robusto.

Sendo assim, há grande divergência entre doutrinadores quanto à legalidade desta previsão. Para os que não enxergam ilegalidade ou inconstitucionalidade, “desde que não haja nenhuma forma de coação para compeli-lo a cooperar e que o acusado seja instruído quanto ao direito ao silêncio, não há violação ao *nemo tenetur se detegere*”.<sup>71</sup>

Noutro aspecto, para os que sustentam a inconstitucionalidade do aludido parágrafo, embasam o entendimento na hierarquia superior das garantias constitucionais, uma vez o legislador não pode, por meio de lei infraconstitucional, criar exceção a direitos fundamentais.

A própria Lei 12.850/13 permite a retratação do colaborador ao acordo, tendo como exclusiva consequência o não recebimento dos benefícios por aquele firmados. Ora, frente à isso e aos demais argumentos acima, apura-se, segundo Gilson Dipp, que “mesmo tendo a parte admitido deixar de silenciar não poderia a lei fazer exigir essa renúncia para condicionar a vantagem processual legítima”.<sup>72</sup>

Dessa forma, e em conformidade com o entendimento do STF em recente decisão homologatória, entende-se que o que há não é uma renúncia ao direito ao silêncio e à garantia a não incriminação, mas sim uma restrição a estas. Na Petição 5.952, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, determinou-se que:

“[...] o conjunto das cláusulas do acordo guarda harmonia com a Constituição e as leis, com exceção da expressão ‘renúncia’ à garantia contra a autoincriminação e ao direito ao silêncio, constante no título VI do acordo (fl. 20), no que possa ser interpretado com renúncia a direitos e

---

<sup>71</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 258.

<sup>72</sup> DIPP, Gilson. *A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei*. Brasília: IDP, 2015. p. 45.

garantias fundamentais, devendo ser interpretada com a adição restritiva ‘ao exercício’ da garantia e do direito respectivos no âmbito do acordo e para seus fins”.<sup>73</sup>

A previsão contida na parte final do art. 4º, § 13 da Lei 12.858/13, a qual dispõe acerca da exigibilidade do colaborar assumir o compromisso legal de dizer a verdade, também gera discussões entre os operadores do direito.

Valdez Pereira é categórico ao afirmar que:

“não andou bem o legislador ao incluir na parte final do § 13 do art. 4º da Lei 12.850/13 a exigência de o colaborador assumir o compromisso legal de dizer a verdade, aqui parece ter confundido a obrigação de confessar, inerente ao instituto da colaboração premiada, com a imposição legal de dizer a verdade, o que não se coaduna com a condição de sujeito interessado no objeto do processo”.<sup>74</sup>

De qualquer forma, atualmente se vê a relativização dos direitos em comento, seja pela dificuldade de desmantelamento das complexas organizações criminosas seja pelo sucateamento das instituições que exercem os papéis de protagonismo no processo penal.

Examina-se, com um inegável abalo, que a cada dia o Estado retira o poder de resistência dos acusados e o entrega nas mãos da acusação, diminuindo, portanto, sua responsabilidade quanto ao ônus probatório passível a instruir uma sentença condenatória, ou ao menos a instauração da ação penal.

### **3.5. Obrigações assumidas pelo colaborador**

O STF, no paradigmático julgamento do HC 127.483, afirmou que “a aplicação da sanção premial nele prevista (acordo) dependerá do efetivo cumprimento pelo colaborador das obrigações por ele assumidas”.<sup>75</sup>

A partir dessa premissa, tem-se que a delimitação exata as obrigações do colaborador proporciona a este a possibilidade de enxergar exatamente o que deve ser feito para os benefícios acordados lhes sejam conferidos. Sendo assim, a objetividade e a clareza são características que devem estar presentes, pois assim se garantirá previsibilidade e segurança na realização da cooperação entre as partes.

---

<sup>73</sup> STF, Pet. 5.952, Min. Teori Zavascki, j. 14.03.2016. p. 254.

<sup>74</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada. Legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 199.

<sup>75</sup> STF, HC 127.483/PR, plenário, rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p. 39, DJe 04.02.2016.

No entanto, alerta-se que o momento de especificar os resultados esperados com a colaboração deve ser determinado com cautela. Caso todas as informações sejam colhidas antes do juízo homologatório, esvazia-se a finalidade do acordo, uma vez que, além de influenciar o próprio julgador, retira a efetividade do acordo em si, pois é a partir da homologação que se assegurará a previsibilidade e a segurança necessárias à cooperação.

Depreende-se, portanto, que se faz necessário encontrar um ponto ideal que não prejudique o colaborador, a ponto de colocar em xeque a efetividade da colaboração, pela superficialidade de informações como tampouco contamine as decisões do juiz ou antecipe a atuação incriminatória do imputado.

Na prática, no acordo na Petição 5.244, em suas cláusulas 5ª e 6ª, restou determinado que os resultados previstos nos incisos I, II, III e IV do art. 4º da Lei 12.850/13, de modo cumulativo, deveriam ser efetivamente obtidos. A literalidade dos incisos é genérica, ou seja, não há delimitação ou objetividade necessária à bem especificar quais realmente são as obrigações do colaborador.

Ademais, o rol em apreço, para maioria da doutrina, não é cumulativo, pois a redação do dispositivo é clara em dizer que requer “um ou mais dos seguintes resultados”.

Interessante colacionar recentes disposições que envolvem questões do aspecto de privacidade do colaborador. Em diversos acordos estão sendo previstas cláusulas que determinam o acesso, pelo órgão acusatório, de todos os dados da movimentação financeira do colaborador, por exemplo, ou até de todos os seus *logins* e senhas. (Petições 5.244; 5952; 6.138 e 7.003 STF).

Com isso, constata-se uma realidade destoante da legalidade. Disposições firmadas pelos acordos de colaboração constituem obrigações criadas pelas partes, muitas vezes violadoras das garantias e direitos fundamentais do colaborador. Deve-se, portanto, ter cautela ao analisá-las, a fim de, como já afirmado no início do tópico, não onerar excessivamente o delator como tampouco influir na efetividade quando do sentenciamento realizado pelo magistrado competente.

### **3.6. Início do cumprimento antecipado da pena fixada no acordo**

Outro aspecto polêmico que vem sendo discutido pela doutrina e jurisprudência é a possibilidade de se determinar o início do cumprimento de pena imediato após a formalização do acordo de colaboração premiada.

Recentemente, no acordo na Petição 5.952 STF (Cláusulas 13, 14 e 15), assentou-se que o colaborador, antes mesmo do trânsito em julgado de sentença condenatória, teria sua prisão cautelar convertida em um “regime semiaberto domiciliar”, remontando àqueles regimes de pena diferenciados já vistos, com duração de um ano e meio, e posteriormente progrediria para “regime aberto domiciliar” por mais um ano e concluiria sua pena com a prestação de serviços à comunidade por seis meses.

Conforme se tem notícia, os acordos de colaboração usualmente são firmados antes mesmo de o órgão acusador oferecer a peça acusatória, ou até mesmo antes do término das investigações pela autoridade policial. Com efeito, as aludidas cláusulas fariam com que o imputado sofresse uma imputação penal antes mesmo de ser processado.

Quanto à isso, Canotilho e Brandão são contundentes em afirmar que: “o início de uma pena criminal, ainda para mais por simples e *directa* determinação do Ministério Público, sem que haja uma sentença judicial que a decrete configura uma autêntica aplicação de pena *sine judictio e sine judex*”.<sup>76</sup>

Sabe-se que o procedimento da colaboração premiada previsto pela Lei 12.850/13 possui dois momentos cruciais, quais sejam a homologação e o sentenciamento. Desta forma, aceitar o cumprimento de pena imediato, antes de uma necessária homologação e um futuro sentenciamento é violar por completo a estrutura processual posta por lei, a qual, conforme já explanado, foi por muito tempo ignorada pelo legislador.

Ademais, fere também a presunção de inocência do colaborador, uma vez que atualmente apenas com o término dos recursos perante a segunda instância é que se possibilita o início de cumprimento da pena legalmente imposta.

Por fim, o art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13 proíbe uma condenação exclusivamente baseada nas declarações do colaborador, ou seja, deve o órgão acusador perquirir outros elementos probatórios e, na lógica processual penal, isto se dá com o normal decorrer do processo, demonstrando, portanto, que a imediatividade tratada não possibilitaria a formação inexorável de um conjunto probatório robusto à pressupor o início da persecução penal.

---

<sup>76</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. *Colaboração premiada. Reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, ano 25, jul. 2017. p. 159.

Adiante, verificar-se-ão questões referentes à valoração dos elementos probatórios produzidos durante o procedimento da colaboração premiada, objetivando-se identificar o valor da regra de corroboração e suas consequências práticas.

#### **4 VALORAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS EM FUNÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA**

Após a análise minuciosa das cláusulas dos acordos de colaboração e suas disposições, se mostra interessante o estudo da valoração dos elementos probatórios colacionados aos autos no decorrer da persecução penal, a fim de demonstrar a efetividade da regra de corroboração prevista pela Lei 12.850/13, a qual proíbe a condenação embasada exclusivamente nas versões incriminatórias do colaborador.

Inicialmente, a análise do instituto da colaboração premiada remete a um complexo cenário quanto ao aspecto psicológico do colaborador, ou seja, acerca das motivações que o fizeram firmar o acordo. Vinícius Gomes de Vasconcellos afirma que:

“a própria sistemática de pressões e coações, inerente à justiça criminal negocial, é um motivo inafastável para fragilização da força probatória da colaboração premiada, visto que se aumenta exponencialmente a ocorrência de falsas incriminações e confissões, potencializando as chances de condenações de inocentes”.<sup>77</sup>

Assim, o aspecto ora estudado se mostra fundamental à compreensão das decorrências da utilização do instituto da colaboração premiada, uma vez que a regra de corroboração foi legalmente posta justamente para coibir violações a direitos e garantias das partes acordantes. Caracteriza-se, portanto, a busca pelo respeito ao processo penal constitucional, ou seja, a observância a um devido processo legal.

#### **4.1. Distinção entre elementos informativos e probatórios produzidos pela colaboração premiada**

A colaboração premiada pode ser firmada durante todas as fases processuais, inclusive antes mesmo da instauração do processo ou até na fase de execução da pena. Quanto a sua aplicação nesta fase pré-processual, a doutrina majoritária entende que nesta o sigilo das investigações é a regra, impedindo-se, assim, o acesso integral às informações colhidas.

Não obstante, é cediço que o sistema acusatório e seus princípios norteadores ensinam que os elementos de prova a serem valorados pelo magistrado deverão ter sido objeto do método do exame cruzado, ou seja, da aplicação do contraditório.

Neste sentido, referindo-se às provas orais, ensina Mariana Lauand que:

---

<sup>77</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%22%5D&pg=&ppl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.



“Não poderão tais declarações ser consideradas meio de prova. Isto porque não se produz prova na primeira fase da persecução penal. Somente poderão ser considerados provas, no sentido técnico-processual do termo, aqueles elementos produzidos na presença do juiz e das partes, as quais devem ter efetiva possibilidade de participar de sua produção e oferecer contraprova”.<sup>78</sup>

A investigação preliminar na justiça criminal deve se pautar sobre dois aspectos, segundo Marta Saad. Para a autora, o primeiro deles seria preservador, buscando a redução de acusações infundadas, temerárias ou até caluniosas, impedindo assim a movimentação da máquina judiciária em vão. Ademais, o segundo aspecto seria o da produção cautelar de meios de prova.<sup>79</sup>

Dessa maneira, a produção de elementos informativos durante a fase de investigações prévias se dá em função da necessidade de se justificar ou não a atuação do poder Estatal, guiando, assim, a decisão acusatória de oferecer a denúncia ou arquivar os autos do inquérito bem como o controle inicial do magistrado em sua decisão de recebimento ou não da denúncia. Constata-se, assim, uma restrição ao poder punitivo.

O art. 155 do Código de Processo Penal aduz que:

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Há, assim, uma distinção entre as fases de investigação preliminar e a do processo em si, caracterizada pelas audiências, perícias e acareações. Verifica-se, assim que as “provas” muitas vezes consideradas pelo magistrado em seu juízo são em verdade elementos informativos, os quais, infelizmente, não são analisadas pela defesa, ou seja, não passam pelo crivo do contraditório.

Portanto, ante a premissa de separação entre elementos informativos e provas propriamente ditas, exige-se cautela quanto à colaboração premiada, principalmente nos acordos firmados antes da instauração do processo crime, sob pena de violações a princípios fundamentais do colaborador e dos coimputados.

---

<sup>78</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração premiada*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 110.

<sup>79</sup> SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 23-24.

#### 4.2. A valoração da colaboração premiada no juízo condenatório da sentença

Reconhece-se que art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13 é limitador no que concerne à valoração das declarações do colaborador, senão vejamos: “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

O Código de Processo Penal possui disposição que há de ser lida conjuntamente com a regra supramencionada. Trata-se de seu art. 197, o qual determina que:

“O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

Dessa forma, verifica-se que ambas as disposições limitam a persuasão racional do magistrado, ou seja, seu livre convencimento judicial, uma vez que impedem um juízo condenatório exclusivamente baseado nas declarações do acusado/colaborador.

Gustavo Badaró, brilhantemente, defende que:

“O § 16 do art. 4º não tem por objetivo determinar qual meio de prova ou quantos meios de prova são necessários para que um fato seja considerado verdadeiro. Ao contrário, trata-se de um regime de *prova legal negativa*, no qual se determina que somente a delação premiada é *insuficiente para a condenação do delatado*. O legislador não estabeleceu, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas apenas, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para superar a dúvida razoável.<sup>80</sup>

A exigência de comprovação da idoneidade da colaboração por outros meios de prova é conhecida como regra de corroboração. Assim, tem-se que a utilização da colaboração premiada para fins condenatórios prescinde da presença deste outro elemento corroborativo, se mostrando, portanto, como sendo uma *conditio sine qua non*.

Questão que se mostra pertinente é delimitar a abrangência dos efeitos da regra de corroboração em comento. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritárias entendem que a vedação, além de proteger o próprio colaborador, também se impõe em relação aos corréus.

O STF é defensor desta posição, conforme pode ser visto em passagem do paradigmático julgado a seguir:

---

<sup>80</sup> BADARÓ, Gustavo. *O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*, Consulex, n 443, fevereiro 2015, p. 26-29.

“[...] o art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/13, ao prever que ‘nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador’, inspira-se nitidamente no citado art. 192, § 3º, do Código de Processo Penal italiano, que não exclui a utilizabilidade probatória das declarações feitas por coimputado sobre a responsabilidade alheia, mas, ao impor sua valoração conjunta com outros elementos que confirmem sua credibilidade (*‘attendibilità’*), subordina sua utilização à necessidade de corroboração por elementos externos de verificação [...]”<sup>81</sup>

Em busca de examinar a confiabilidade da colaboração, parte da doutrina se utiliza de critérios bem determinados, conforme explica Danilo Knijnik, o qual defende que a valoração das declarações do colaborador a um correu devem ser analisadas sob um viés bifásico:

“Inicialmente, verifica-se se o réu pretende, ou não, eximir-se de sua própria responsabilidade com uma delação, bem como se a respectiva declaração apresenta ou não inconsistências intrínsecas”.

“Posteriormente, em um juízo de corroboração ou confrontação, deve-se analisar a existência de provas independentes que demonstrem a participação do corréu”<sup>82</sup>.

Em suma, portanto, este sistema bifásico de verificação examina dois cenários distintos: o primeiro tem relação com o próprio conteúdo das declarações do colaborador e, o segundo, diz respeito aos elementos de prova externos capazes de corroborarem às declarações contidas no acordo. A seguir estes são minudenciados, com os títulos: a) credibilidade interna; e b) corroboração externa.

#### **4.2.1. Credibilidade interna**

A credibilidade interna das declarações do colaborador pode ser vista em dois prismas: critérios subjetivos (valor da confissão, motivos que teriam levado a colaboração) e objetivos (coerência e solidez entre suas alegações).

Quanto aos critérios subjetivos, entende-se que os valores e motivos pelos quais o colaborador se compromete a cooperar com o Estado são de difícil verificação pelo julgador, tendo em vista sua limitada discricionariedade ao exercer seu papel homologatório ou sentenciante. Desta maneira, tais critérios devem ser flagrantes para serem considerados e, assim, possivelmente enfraquecer a credibilidade das declarações prestadas pelo colaborador.

De forma diversa, quanto aos critérios objetivos, a solidez e coerência entre as alegações do colaborador se mostram mais facilmente verificáveis. É essencial que o imputado não se contradiga, sempre mantendo uma linearidade quanto aos fatos por ele

<sup>81</sup> STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 51.

<sup>82</sup> KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 108.

demonstrados, pois, como se sabe, o acordo realizado pressupõe a cooperação entre as partes e, o papel do colaborador é justamente o de prestar auxílio às investigações.

#### 4.2.2. Corroboração externa

Conforme acima esposado, os elementos probatórios diversos da colaboração são imprescindíveis à incriminação do colaborador ou até de um corréu. Mariana de Souza Lima Lauand, neste sentido, aduz que

“O juiz não poderá, portanto, utilizar a colaboração processual isoladamente para confirmar a hipótese que deseja provar, mas sim levar em consideração todos os elementos de prova introduzidos no processo de maneira regular, e que sejam relevantes para a determinação dos fatos objeto da apuração”.<sup>83</sup>

Com efeito, tais elementos de prova devem ter sido valorados durante a fase processual, em respeito ao contraditório e o devido processo legal, a fim de se verificar sua licitude e validade.

Ademais, assevera-se acerca da necessidade de relação, ao menos indireta, entre os elementos de prova diversos e as declarações constantes do acordo de colaboração, inutilizando, portanto, de acervo probatório colateral que não possua o condão de comprovar a participação de um corréu, por exemplo.<sup>84</sup>

Por fim, Gustavo Badaró ainda defende que “a confirmação por elementos probatórios distintos deve se dar em relação a cada fato relevante ao processo, além de individualmente por coimputado incriminado”.<sup>85</sup>

Ante o exposto, a regra de corroboração externa pressupõe a presença de elementos probatórios diversos, os quais, na linha do que acima de defendeu, devem, ao mesmo tempo, ter sido produzidos sob égide de um processo penal clássico, com observância das garantias e direitos fundamentais e, ademais, que tenham ligação com as alegações do colaborador, sob pena de uma confirmação genérica incapaz de justificar a condenação dos imputados e corréus.

---

<sup>83</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 140.

<sup>84</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.

<sup>85</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 459.

### 4.2.3. Corroboração cruzada

A utilização das declarações de um colaborador para a ratificação de acordo firmado por outro imputado é a definição de corroboração cruzada, ou também chamada de confirmação cruzada.

No julgamento do HC 127.483, o STF adotou posição contrária à possibilidade supra exposta, oportunidade em que entendeu não assistir razão à alegação de que “nada obsta que os elementos de prova que confirmem uma delação possam ser representados por declarações de um diverso coimputado”.<sup>86</sup> Ademais, no Inquérito 3.982, o Min. Celso de Mello reconheceu que:

“[...] o Estado não poderá utilizar-se da denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’, ou seja, também não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente por outros delatores”.<sup>87</sup>

Dessa maneira, por se tratar a colaboração premiada um instituto marcado por aporias e arbitrariedades, não se mostra razoável aceitar que as declarações prestadas por um imputado façam as vezes de elemento probatório que se espera crível e sólido.

### 4.3. A colaboração premiada como justificativa à imposição de medidas cautelares, ao início das investigações ou ao recebimento da denúncia

Quanto à possibilidade de fundamentar outras medidas e/ou decisões no decorrer da persecução criminal, há grande divergência na doutrina como também perante os Tribunais Superiores.

Para Mariana Lauand:

“[...] não nos parece ser o instituto – seja como meio de prova, na fase judicial, seja como elemento de convicção, na primeira fase da persecução penal – suficiente para evidenciar o *fumus comissi delicti* necessário para a decretação de medidas cautelares penais de natureza real e, principalmente, de natureza pessoal”.<sup>88</sup>

No entanto, há precedente do STJ adotando posição diversa, oportunidade em que foi considerado legítimo afastamento de cargo público justificado em colaborações premiadas

<sup>86</sup> STF, HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015. p. 52.

<sup>87</sup> STF, Inq 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Mm. Edson Fachin, voto Min. Celso de Mello, j. 07.03.2017. p. 58.

<sup>88</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração processual*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 146.

corroboradas por outras provas, pois seriam “elementos suficientes a evidenciar o justo receio a que alude o art. 319, VI, do CPP”.<sup>89</sup>

Com respeito ao recebimento da denúncia, o STF<sup>90</sup> já se posicionara pela sua possibilidade, apesar de ser insuficiente à condenação. Não obstante, o STJ adotou postura divergente, no sentido de que “é ausente lastro probatório mínimo para a justa causa da persecução penal quando a única prova produzida é resultante de delação premiada de suposto opositor político”.<sup>91</sup>

Dessa maneira, na esteira das palavras de Vinícius Gomes de Vasconcellos, diante da grande divergência em torno do assunto, se mostra possível considerar as declarações do colaborador para justificar o início das investigações pela autoridade competente, comparando-a à *notitia criminis*, ou, diante de eminente necessidade, o deferimento de medidas cautelares probatórias com o fim de obter acervo probatório bastante à lastrear uma futura persecução penal pelo órgão acusador.

Por fim, interessante colacionar ao presente estudo recente decisão proferida pelo STF no Inquérito 4506, de Relatoria do Min. Marco Aurélio.

Trata-se de acusação do MPF oferecida pela Procuradoria-Geral da República contra o senador Aécio Neves, por corrupção passiva e obstrução de justiça. *In casu*, o tucano é acusado de pedir propina de R\$ 2 milhões ao empresário Joesley Batista, dono da J&F, e tentar atrapalhar o andamento da operação Lava Jato.

A defesa de senador, em sede preliminar, buscava a invalidação das provas obtidas em desfavor de Aécio devido à rescisão do acordo de colaboração da J&F. Em síntese, a 1ª Turma rechaçou tais alegações pois entenderam que a rescisão do acordo de colaboração, com o afastamento dos benefícios à J&F, não contamina o que fora noticiado em termos de crimes pelos colaboradores.

Diante disso, julgaram presentes requisitos bastantes ao recebimento da denúncia, quanto às duas imputações, pois as provas amplamente documentadas em áudio e vídeo demonstram os indícios de autoria e materialidade necessários à instauração do processo crime, independentemente da rescisão do acordo de colaboração.

---

<sup>89</sup> STJ, Cautelar Inominada Criminal 7/DF, Corte Especial, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.04.2017.

<sup>90</sup> STF, Inq. 3.984/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2016. p. 35-36.

<sup>91</sup> STJ, Questão de Ordem na APn 514/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.2010. p. 8.

## **CONCLUSÃO**

Almejou-se no presente trabalho, inicialmente, a caracterização pormenorizada do sistema acusatório penal, corolário do Estado Democrático de Direito brasileiro. Para tanto, foram examinadas as principais garantias que o consagram, a fim de delimitar as fronteiras que separam uma persecução penal com observância dos ditames constitucionais e legais de uma realidade de inúmeras violações à Carta Maior.

O referido escopo inicial serviu de base à análise específica perquirida por esta monografia. O instituto da colaboração premiada, conforme se viu, foi previsto em inúmeros diplomas legais. Apreciou-se esta evolução histórica e legislativa especificando as principais leis e suas determinações acerca do instituto e, por fim, restou demonstrado que somente com o advento da Lei 12.850/13 aquele recebeu a atenção legislativa devida, uma vez que pela primeira vez seu regramento material e processual foi delimitado.

Não obstante, a sensação de integral abalamento do instituto foi desmantelada com a verificação do atual cenário de generalização por sua utilização desenfreada. Foram esposadas as principais determinações legais trazidas pela Lei 12.850/13, com fim de evidenciar um inegável cenário de afronta àquelas.

Demonstrou-se a necessidade de limitação e racionalização do regime da colaboração premiada no processo penal brasileiro. Com efeito, foi feito um recorte dentre as principais aporias surgidas após a intensificação de sua utilização, analisando-se os pontos que atualmente saltam aos olhos pela inobservância dos requisitos e pressupostos definidos na Lei 12.850/13.

A fim de atestar a conjuntura supramencionada na prática, elegeram-se duas questões controversas: exame das cláusulas firmadas nos acordos de colaboração premiada, especificamente quanto aos benefícios, renúncias e obrigações nestas estabelecidas; e valoração das provas obtidas através dos acordos de colaboração premiada.

Quanto à primeira, se pode verificar um axiomático quadro de desrespeito aos limites constitucionais e legais impostos à utilização do instituto. Tornou-se usual a determinação de cláusulas que violam as garantias individuais do colaborador bem como de todo o sistema processual penal acusatório, por meio da criação de benefícios, imposição de obrigações e renúncias, todas estas aquém das disposições autorizadas por lei.

Quanto à segunda, a situação não se verificou muito diferente. A regra de corroboração proíbe uma condenação embasada exclusivamente nas versões incriminatórias do colaborador e, conforme se viu, diversos exemplos práticos desacataram esta previsão legal.

Constatou-se que o acervo probatório à corroborar as palavras do colaborador deve necessariamente passar pelo crivo do contraditório, ou seja, ser analisado na fase processual, respeitando-se as garantias constitucionais do acusado. Dessa forma, elementos informativos



obtidos na fase de investigações – fase esta onde a maioria dos acordos de colaboração são firmados – devem ser retificados durante a fase processual, ou, assim não o sendo, não podem ser considerados como provas a embasar uma condenação.

Assim, conforme ora esposado, o instituto da colaboração premiada vem sendo utilizado de maneira inconstitucional e ilegal. Foram escolhidos apenas dois pontos polêmicos e, ainda que o tema não tenha se esgotado, inquestionável a conclusão de que mecanismos devem ser criados com fim de frear o desregrado emprego do instituto e a fragilização das garantias constitucionais do imputado.

## REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio A. *Colaboração premiada. O novo paradigma do processo penal brasileiro. Doutrina e prática. A visão do delegado de polícia*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Ed. 2018. São Paulo: RT. E-book. ISBN 978-85-549-4753-8.

Acesso disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F104402244%2Fv6.3&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e340000015bd91ad3027dd323cc>>

#sl=0&eid=07c833cd7f4823ac1954f30011f8c34a&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>. Visitado em: abr. 2018.

BADARÓ, Gustavo. *O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*, Consulex, n 443, fevereiro 2015.

BITTAR, Walter Barbosa. *Observações necessárias*. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). *Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BOUZA, Thiago B. *A colaboração premiada como um ilegítimo sistema de trocas*. In: MENDES, Soraia da Rosa (Org.). *A delação/colaboração premiada em perspectiva*. Brasília: IDP, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes; BRANDÃO, Nuno. *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 133, ano 25, jul. 2017.

CASARA, Rubens R. R. *Mitologia processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Curso de Processo Penal*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal – Ed. 2018*. São Paulo: Ed. RT. E-book. ISBN 978-85-532-1028-2. Acesso disponível em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F103828460%2Fv4.4&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=3e770102044dcf3d9869a59ae0d5f&eat=%5Bbid%3D%221%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Visitado em: abr. 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Acordos sobre a sentença em processo penal. O “fim” do Estado de Direito ou um novo princípio?* Porto: Conselho Distrital do Porto, 2011.

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

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo R. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação*. Salvador: JusPodivm, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *Recursos no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE FERNANDES, Antonio. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

JARDIM, Afrânio Silva. *Acordo de cooperação premiada. Quais são os limites?* Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, ano 10, v.17, n.1, jan.-jun. 2016.

JARDIM, Afrânio Silva. *Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada*. In: ESPÍNEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe (org.). *Delação premiada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LAMY, Anna Carolina Pereira C. F. *Reflexos do acordo de leniência no processo penal. A implementação do instituto ao direito penal econômico brasileiro e a necessária adaptação ao regramento constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LAUAND, Mariana de Souza Lima. *O valor probatório da colaboração premiada*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

LOPES JR, Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. Prefácio. In: DE VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRim, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 14 ed. Ver., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada. Legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Ed. RT, 2004.

STF, HC 127.483/PR, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015.

STF, Inq 3.982/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, voto Min. Celso de Mello, j. 07.03.2017.

STF, Inq. 3.984/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2016.

STF, Pet. 5.244, Min. Teori Zavascki, j. 19.12.2014.

STF, Pet. 5.952, Min. Teori Zavascki, j. 14.03.2016.

STJ, Cautelar Inominada Criminal 7/DF, Corte Especial, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.04.2017.

STJ, Questão de Ordem na APn 514/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 28.10.2010.

STJ, RHC 76.026/RS, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 06/10/2016

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. E-book. ISBN 978-85-203-7397-2. Disponível em:<<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F132799426%2Fv1.2&titleStage=F&titleAcct=i0ace3e34000015bd91ad3027dd323cc#sl=0&eid=ccf456ec0b7c69cf260a53d04589e5e3&eat=%5Bbid%3D%22%5D&pg=&psl=e&nvgS=false>>. Acesso em: abr. 2018.