UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

ALISSON ELEUTÉRIO FUKUHARA

A VALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Limites para o compartilhamento de provas

Uberlândia

2020

ALISSON ELEUTÉRIO FUKUHARA

A VALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO DE COLABORAÇÃO PREMIADA:

LIMITES PARA O COMPARTILHAMENTO DE PROVAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito "Prof" Jacy de Assis, na Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito

Orientadora: Profa. Dra. Simone Prudêncio

Uberlândia

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me dado força para superar minhas dificuldades.

Ao meu pai, Júlio, à minha mãe, Maria Elena, e à minha irmã, Belisa, por todo o amor e incentivo que me dão ao longo desta caminhada, vocês são meu alicerce.

À Cecília, por acreditar nos meus sonhos e me apoiar nos momentos difíceis.

A todos os meus amigos que me acompanham, pelo companheirismo e apoio prestado.

A todos os professores que participaram não somente da minha formação acadêmica, mas também, pessoal; em especial, à minha orientadora, por todo seu suporte e conhecimento repassado.

RESUMO

A presente pesquisa pretende discutir a validação das provas obtidas a partir do acordo de colaboração premiada previsto pela Lei 12.850/13 e o consequente compartilhamento destas provas em outros processos. Primeiramente, são apresentados os princípios gerais do processo penal pertinentes à colaboração premiada, com destaque à importância de que sejam devidamente aplicados no instituto em comento. Por conseguinte, são apresentados os requisitos necessários para a celebração do acordo e sua consequente validação, traçando-se assim, um estudo sobre as consequências de um acordo viciado. Por fim, considerando o acordo firmado em total observância da lei, passa-se à análise da extensão do acordo e da possibilidade de que sejam as provas obtidas emprestadas para outros feitos, ainda que de esferas diversas, tais como a cível e a administrativa.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Lei 12.850/13. Validação de provas. Prova emprestada.

Sumário

1. INTRODUÇÃO 6
2. DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO NO PROCESSO PENAL 11
2.1. Do direito ao silêncio 12
2.2. Do direito à não auto incriminação 14
2.3. Do direito ao devido processo legal 18
2.4. Do direito à ampla defesa e do contraditório 18
3. DA OBTENÇÃO DE PROVAS A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA 21
3.1. Requisitos da colaboração premiada 22
3.1.1. Da regularidade 23
3.1.2. Da legalidade 25
3.1.3. Da voluntariedade 29
3.2. Da validade das provas 35
3.3. Da prova ilícita 39
4. DA EXTENSÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS 47
4.1. Dos limites do acordo de colaboração premiada 47
4.1.1. Das penas privativas de liberdade 48
4.1.2. Do patrimônio do colaborador 52
4.2. Do compartilhamento das provas no processo penal 55
4.2.1. O compartilhamento de provas obtidas por colaboração premiada 57
5. CONCLUSÃO 61
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 64

1. INTRODUÇÃO

É sabido que, desde que a humanidade passou a se organizar em sociedades, foram criados diversos mecanismos a fim de punir aqueles que extrapolassem os limites aceitos por aquele determinado grupo. Um dos registros históricos mais antigos no que diz respeito a esta punição, é o Código de Hamurabi, datado de, aproximadamente, 1772 a.C., em que o autor de determinado fato tido como inaceitável era condenado a uma pena igual ao mal que teria causado.

Nota-se assim que, com o contato da sociedade com diversas revoluções tecnológicas e culturais, o direito penal e processual penal tiveram de se adequar a novas realidades, passando a repudiar a intervenção estatal de forma tão abrupta em direitos e garantias fundamentais, buscando maneiras de aumentar sua eficiência no procedimento investigativo e, consequentemente, na forma de punir os responsáveis.

Neste mesmo sentido, observa-se que a execução criminosa também se adequou, criando situações que dificultassem a investigação criminal, praticando infrações penais maquiadas como se lícitas fossem e atuando por diversas vezes ao longo da história de maneira simbiótica ao próprio Estado.

Fruto desta evolução, tem-se o desvio da criminalidade identificada como um ou outro caso isolado, mas sim, por grupos formados por uma rede complexa de relações entre diversos atores para a prática de infrações penais, de maneira segmentada e organizada. Tais organizações criminosas possuem como um de seus primeiros registros históricos, os atos de pirataria, já descritos na Odisséia de Homero, como criminosos que pilhavam navios e cidades costeiras.

Diante da necessidade de combater esta forma extraordinária de criminalidade com a devida identificação de todos os membros para sua posterior punição, os Estados passaram a criar artifícios investigativos e processuais extraordinárias, como por exemplo, a infiltração de agentes, a interceptação de comunicações e a colaboração premiada, sendo esta última, a qual nos debruçaremos na presente monografia.

O acordo de colaboração premiada é um instituto processual penal típico de países que se utilizam do sistema jurídico de *common law*, uma vez que possui como

principal característica, a chamada justiça negociada, em que é conferido um amplo poder negocial ao Estado em demandas penais, utilizando-se de uma lógica extremamente utilitarista.

No Brasil, país de cultura jurídica predominantemente de *civil law*, a colaboração premiada foi apresentada pela primeira vez, ainda que em uma forma embrionária, durante o período colonial, no Livro V das Ordenações Filipinas, que entraram em vigor no Brasil em 1603. À época, era instituído o perdão como premiação ao indivíduo que delatasse a prática de determinados crimes, desde que este não fosse o principal organizador da conduta criminosa, fosse o primeiro a denunciar a empreitada e ainda, que não houvesse qualquer investigação instaurada sobre o caso delatado. Destaque-se que em determinados casos, ponderada a atuação ativa na colaboração para com o Estado, daquele que delatasse a prática delituosa da qual fez parte, era oferecida até mesmo uma recompensa pecuniária.

Tal disposição se manteve em vigor até a superveniência do Código Criminal do Império, no dia 16 de dezembro de 1830, porém, previsões legais que mantinham semelhanças para com a colaboração premiada surgiram ao longo dos anos como por exemplo, a desistência voluntária, o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior, previstos nos artigos 15 e 16 do Código Penal atualmente em vigor, assim como o próprio instituto da confissão espontânea como circunstância atenuante da pena (art. 65, III, d, do CP), a ser considerada na segunda fase de dosimetria da pena.

A título de política criminal, diversas outras disposições legais foram implementadas pela legislação extravagante visando de alguma forma, a premiação daquele que, apesar de ter concorrido com a prática de um fato típico punível, tenha colaborado com o Estado ao longo da persecução penal. Nesse sentido, podemos destacar o disposto no art. 41 da Lei nº11.343/06, que prevê a redução de um a dois terços da pena caso o indiciado ou acusado colabore de maneira voluntária com a investigação policial e com o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime.

Apesar de ser tratada de maneira quase tangencial em diversas oportunidades pelo legislador brasileiro, foi com a Lei nº 12.850/13 que tratou a colaboração premiada com uma maior riqueza de detalhes, trazendo definitivamente o instituto de processo penal ao sistema jurídico brasileiro. A introdução deste instituto no direito

brasileiro se justifica, principalmente, pela identificação da exigência de métodos de abordagem mais eficazes e eficientes que os convencionais, a fim de que pudesse ser combatida a chamada macrocriminalidade, assim definida como sendo a atuação de grupos de pessoas unidos com o objetivo de praticar crimes de forma praticamente profissional, com ampla divisão de tarefas que findem a obtenção de vantagens não necessariamente ilícitas.

Porém, apesar da justificável necessidade de emprego de novas técnicas que busquem uma melhor efetividade contra o crime organizado, é de extrema necessidade que o instituto da colaboração premiada, ao ser inserida no sistema jurídico pátrio, respeite a limites impostos pelo ordenamento, como por exemplo, ao princípio da presunção de inocência, ao direito ao silêncio, à não auto incriminação, bem como ao devido processo legal e à concretude da ampla defesa e do contraditório; em outras palavras, a inserção do instituto da colaboração premiada deve se amoldar ao próprio sistema constitucional vigente desde 1988, evitando qualquer possibilidade de um regresso à institucionalização de práticas autoritárias pelos próprios entes estatais em uma caçada sem limites com escopo na condenação.

Nesse sentido, observado que o propósito inicial da colaboração premiada no sistema jurídico brasileiro se caracteriza pelo combate à macrocriminalidade, deve-se considerar que, por diversas vezes, as organizações criminosas possuem um âmbito de atuação que extrapola fronteiras municipais, estaduais ou federais, de tal forma que, a fim de evitar embaraços para o processamento e julgamento de ações penais, faz-se de extrema importância que órgãos e entes exerçam suas funções de maneira sincronizada e ordenada, sob pena de que um mesmo indivíduo seja responsabilizado mais de uma vez pela mesma conduta, em diferentes órgãos, ou mesmo, que um determinado acordo de colaboração premiada tenha (ou não) validade em diferentes ações.

Para uma melhor exemplificação, podemos afirmar que pela própria inserção de tecnologias, bem como pela necessidade de adequação à realidade investigativa, não se assume mais a existência de um único modelo hierarquizado e piramidal de organização criminosa, caracterizado exclusivamente por um líder seus operadores, mas sim, por organizações complexas que dialogam entre si, apesar de terem finalidades distintas, de tal forma que a identificação de um chefe central se torna

extremamente árdua. Por exemplo, um determinado grupo criminoso que faça uso dos “serviços” de um outro grupo para a realização da lavagem do dinheiro auferido ilicitamente, enquanto realiza contratos com outra organização que facilite o sucesso em sua própria prática delituosa, em um modelo que sequer pode-se identificar claramente quem seriam os líderes destes grupos.

No melhor dos cenários, uma colaboração premiada permitiria a obtenção de provas capazes de incriminar um número grande de pessoas, localizadas em diferentes entes federativos ou até mesmo, países diversos, nascendo aí a competência não somente do juízo criminal, mas por vezes, de juízos cíveis e órgãos administrativos, diante da existência de fraudes tributárias, exigência de indenizações e de cobranças fiscais, dentre outras consequências jurídicas dos crimes. Para tanto, faz-se a seguinte pergunta: quais os limites para o compartilhamento de provas obtidas por meio da colaboração premiada?

A presente monografia busca identificar tais limites, sem que haja prejuízos ao poder público, ao colaborador e aos demais investigados, ante à não observância de garantias fundamentais ao processo penal. O método de abordagem do tema o dedutivo, utilizando-se portanto do raciocínio lógico, com a análise de artigos, livros e a legislação vigente ou seja, com um foco maior no uso de documentação indireta, com a finalidade de se alcançar uma conclusão em particular.

O capítulo inicial apresentará os princípios gerais do processo penal pertinentes ao instituto da colaboração premiada, esmiuçando a importância de sua aplicabilidade independentemente do caso concreto. Nesse ponto, será possível uma análise sobre o próprio juízo condenatório proferido pelo inconsciente do magistrado, logo ao seu primeiro contato com a informação advinda da colaboração, isoladamente, condenando todo o sistema acusatório ao dar sequência a um processo de maneira quase que automática respeitando a um contraditório ficto.

Já o segundo capítulo se ocupará do acordo de colaboração premiada conforme disposto na Lei nº 12.850/13 e suas particularidades previstas na recente Lei nº 13.964/19, atentando-se aos requisitos do acordo e sua validação. Neste tópico, será necessária uma abordagem direta do acordo de colaboração premiada enquanto negócio jurídico processual, a fim de que sejam analisados os requisitos para sua existência e validade, aprofundando-se ainda nas consequências de um acordo

viciado e na aplicabilidade da teoria da árvore envenenada (ou dos frutos da árvore envenenada), avaliando-se até que ponto a ilicitude de uma determinada prova é capaz de prejudicar o conjunto probatório até então adquirido.

O capítulo seguinte deverá visar a extensão do acordo firmado e a limitação para o compartilhamento das provas obtidas por meio da colaboração premiada, considerando variáveis possíveis ao longo da instrução criminal que possam permitir o uso da prova emprestada. Teremos aqui uma análise em torno da força que o negócio jurídico firmado entre delator e autoridade policial/Ministério Público pode ter em processos correlatos, ainda que de outra natureza além da criminal.

Por derradeiro, apresenta-se a conclusão, que decorre logicamente de toda a construção feita durante o desenvolvimento dos capítulos e que guarda relação direta com o tema do artigo.

2. DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO ACUSADO NO PROCESSO PENAL

A Constituição Federal de 1988, ao quebrar com uma ordem marcada pelo autoritarismo, estabeleceu mecanismos harmônicos de freios e contrapesos, impôs formalidades, instituiu poderes-deveres, tudo com a finalidade de evitar um retorno às práticas autoritárias que marcaram o período de ditadura militar no país[1].

Neste Estado Democrático de Direito instituído, a preservação de garantias fundamentais do réu em um processo penal é essencial para que venha a ser entregue à sociedade uma prestação jurisdicional de excelência, principalmente, quando considerados os danos que uma sentença penal condenatória é capaz de deixar na vida de determinado sujeito.

No entanto, em determinados casos em que a prática de crimes se torna organizada de forma a se desvencilhar da persecução penal, atuando de maneira tangente à própria licitude que lhe maquia, surge da sociedade um certo clamor por justiça e, por mais contraditório que soe, pela inobservância de garantias inerentes ao investigado. Neste contexto, a fim de demonstrar a efetividade estatal para a punição destes crimes, sem colidir com direitos e garantias fundamentais, é que são criadas novas normas a serem utilizadas nestas situações extraordinárias.

A lei de organizações criminosas, com suas alterações trazidas pelo pacote anticrime, é um exemplo destas normas, uma vez que traz consigo, artifícios a serem utilizados durante a persecução penal, ou seja, tanto durante o procedimento inquisitivo de investigação e inquérito, quanto durante a fase processual, marcada por seu modelo acusatório, quando são apuradas infrações penais praticadas por organizações criminosas.

Dentre os diferentes artifícios possíveis de serem empregados de acordo com a Lei 12.850/13, tais como a infiltração de agentes, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, destacamos aqui a colaboração premiada, instituto este cuja aplicação, traz fortes discussões ligadas à sua possível violação a algumas garantias fundamentais do acusado/réu.

---

[1] SILVA, Élzio Vicente da Silva e RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Novo Século. São Paulo. 2018. p. 14.

2.1. Do direito ao silêncio

O direito ao silêncio vem expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LXIII, ao determinar que seja o preso informado de seus direitos, dentre os quais, o de ficar calado. Tal determinação em nosso ordenamento jurídico diz respeito a um direito público subjetivo a ser exercido em face do Estado[2], e não se encontra isolada no texto constitucional, estando expresso ainda no artigo 186 do CPP, nos seguintes termos:

> *"Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)*
> *Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)"*

Ademais, tal garantia fundamental do acusado também é consagrada pela Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, que impõe o direito do acusado de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado, sendo somente válida tal confissão, caso seja feita livre de coação de qualquer natureza.

Como se observa, há uma nítida preocupação quanto à palavra do investigado/denunciado, sendo inclusive, causa de nulidade de atos processuais e provas caso não seja devidamente advertido de seu direito constitucional ao silêncio[3]. Trata-se não somente de um desdobramento do princípio da não auto incriminação ou ao desvalor da confissão quando tida como uma prova isolada, mas também, de um desdobramento do princípio do contraditório, tendo em vista que durante um interrogatório, sabendo que sua palavra poderá ser utilizada para uma futura sentença penal condenatória, poderá em sua própria defesa, se manter em silêncio.

---

[2] AZEVEDO, David Teixeira. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. Revista dos Tribunais, São Paulo. v. 682, p. 285-295, ago. 1992. p. 291-292.
[3] RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2016

Na colaboração premiada, esta preocupação é observada no que diz respeito ao direito ao silêncio que tem o acusado, uma vez que, conforme será mais profundamente abordado na presente monografia, dentre os requisitos para a homologação do acordo de colaboração premiada, tem-se a voluntariedade do agente. Assim sendo, o investigado/acusado/condenado da prática de uma determinada infração penal em que se detenha a atuação de uma organização criminosa, sendo de seu interesse a delação dos demais comparsas, modus operandi e localização de provas, por exemplo, ao Estado, em troca dos benefícios previstos pela lei, será possível a celebração do acordo caso presentes os demais requisitos.

Porém, o que se observa é que esta preocupação com o silêncio do acusado não parece que deveria se esgotar no mero requisito voluntariedade previsto na lei. Em uma primeira leitura, tal requisito parece uma forma que o Estado encontrou para evitar que o desígnio de colaborar com a justiça tenha resultado de coações físicas advindas de agentes estatais, como por exemplo, mediante tortura; porém, devemos nos ater ainda à possibilidade da tortura psicológica exercida pela privação da liberdade do indivíduo, senão vejamos com o seguinte exemplo:

Após ser indiciado como possível autor de uma determinada infração com envolvimento de organização criminosa, determinado indivíduo tido como pessoa pública, por sua atividade política, é preso preventivamente por decisão de juiz de primeiro grau, muito embora não estivessem presentes os requisitos para decretação de prisão.

Findando a soltura deste indivíduo, é impetrado habeas corpus para o tribunal competente, porém, no decorrer dos poucos dias aguardando decisão, o indivíduo preso já se encontra extremamente abalado psicologicamente, não somente por estar preso pela primeira vez, mas também, por ver em uma questão de instantes, sua carreira política abalada por uma prisão noticiada pelos principais meios de comunicação e, buscando de qualquer forma reverter a situação, propõe celebrar o acordo de colaboração premiada.

No exemplo apresentado observa-se que de certa forma, a voluntariedade do colaborador estava viciada, tendo sido realizada após uma coação psicológica exercida ilegalmente pelo Estado ao inseri-lo em uma prisão preventiva como que dizendo que aquele será o seu lugar, caso não venha a colaborar com a justiça. Muito

embora seja difícil comprovar um dolo específico de coagir o acusado, na conduta do magistrado que decreta a prisão preventiva, tem-se que é impossível mensurar os danos capazes de uma mera prisão processual causar na vida pessoal de um indivíduo.

Foi buscando coibir a ocorrência deste possível fator de vício na vontade do agente, que acaba realizando o acordo em um estado de necessidade, é que o pacote anticrime acertou ao trazer a redação do art.4º, §7º, IV, ao determinar que após a realização do acordo entre investigado e autoridade policial/Ministério Público, deverá o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, analisando, dentre outros aspectos, a voluntariedade da manifestação de vontade do colaborador, em especial quando este esteve sob efeito de medidas cautelares.

Observa-se neste ponto que houve uma preocupação do legislador na realização de uma averiguação pormenorizada em torno da voluntariedade do colaborador, devendo deixar de homologá-la caso se verifique pela ocorrência de algum vício.

Ainda, precisamos levantar um ponto que não veio a ser tratado pela legislação: No caso supramencionado em que um juiz de primeiro grau, com o dolo específico de fazer com que o agente venha a realizar acordo de colaboração premiada, vem a decretar uma prisão preventiva ainda que ausentes os requisitos para tal, tem-se que este mesmo magistrado, por prevenção, será o responsável pela análise do preenchimento dos requisitos para a realização do acordo.

Observa-se que será extremamente confortável ao magistrado a homologação do referido acordo com vício de vontade do agente, o que poderá vir a acarretar problemas futuramente com a própria validação das provas obtidas ao longo do processo penal. O ideal neste momento, portanto, é que seja distribuída a ação referente à celebração do acordo a um magistrado que não aquele que já tenha realizado qualquer ato decisório no processo, sob pena de sua própria contaminação.

2.2. Do direito à não auto incriminação

Conforme fora abordado anteriormente, observa-se que, juntamente ao direito ao silêncio e à ampla defesa, temos atuando de maneira quase que tangencial, o

direito à não auto incriminação, estando previsto não somente no texto constitucional, mas também, no próprio código de processo penal pátrio e em tratados de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte, como por exemplo, a Convenção de Viena desde o ano de 2009.

A necessidade de coibir que o acusado seja obrigado a produzir provas que venham a ensejar sua condenação se justifica não somente pela falibilidade e vulnerabilidade de uma confissão dada pelo indivíduo que ali se encontra em uma situação de elevado estresse, mas também, pelo próprio risco que os dizeres do acusado possam gerar para a sua própria pessoa, seja na esfera jurídica, seja em sua vida pessoal, o que se torna mais grave diante até mesmo da possível existência de ameaças caso venha a delatar eventuais comparsas.

Por um longo período histórico, durante o qual o direito à não auto incriminação possuía tamanha amplitude, teve-se a confissão como a rainha das provas, ou seja, uma vez obtida a confissão, já se permitia a condenação, pois ninguém melhor do que o próprio acusado para dizer se é ou não culpado[4]. Tal possibilidade permitiu a existência de uma lista sem fim de casos em que o Estado veio a constatar, tarde demais, o cometimento de injustiças, prisões e condenações equivocadas, quando teria apenas tomado falsas confissões como base para a condenação, tem-se uma legítima preocupação para que seja dado um certo desvalor à confissão do acusado, sendo possível a decretação de uma condenação apenas se o conteúdo da confissão esteja em comunhão com as demais provas constantes nos autos.

Tais confissões falsas, por diversas vezes, ocasionaram ou da realização de elementos de coerção física ou psíquica ilegais, por agentes do próprio Estado, ou da própria necessidade do confessando de encobrir a atividade ilícita de outrem, seja por nutrir sentimentos pessoais positivos, seja por coerção de terceiros. Nesse sentido, destacamos artigo publicado na *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law Online,* em Setembro de *2009,* escrito por Richard A. Leo, que afirma existirem três erros sequenciais durante a fase policial que geram a falsa confissão.

Inicialmente, os investigadores responsáveis classificam erroneamente a pessoa inocente como se culpada fosse; em seguida, passa-se a um interrogatório marcado pela presunção de culpabilidade, envolvendo mentiras e falsas evidências,

---

[4] TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. CPP Para Concursos. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 269.

com repetitivas promessas e ameaças ao interrogado. Por fim, tem-se uma criação de uma narrativa pelo próprio acusado que se encaixe na narrativa policial, a qual será ainda mais distorcida ao ser recontada como uma simples confissão.

No sistema brasileiro, ainda que tal confissão em sede de interrogatório policial não tenha grande valia, isoladamente, para que seja proferida uma sentença penal condenatória, tem-se a criação de uma rotulação sobre o acusado como um réu confesso, gerando conforto e uma aparente coerência para que o magistrado possa condenar.

Segundo Alexandre Morais da Rosa, tem-se uma perda do processo como procedimento de apuração futura, em que o magistrado, ao entrar em contato com o rótulo do réu confesso, já realiza um julgamento antecipado capaz de contaminar toda sua capacidade cognitiva posterior, transformando o processo em um show de confirmação de certezas.[5]

Tal pré julgamento pode se tornar ainda mais evidente quando analisado no enfoque da colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13, uma vez que, antes de se tornar um colaborador com a justiça, o sujeito é um réu de uma ação penal. Ao realizar o acordo, o colaborador não somente se incumbe de sempre comparecer ao ser intimado para ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pela autoridade policial, mas também, de narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

Não se discute, neste ponto, a obrigatoriedade do acusado confessar todos os seus delitos, em detrimento com seu próprio direito de não produzir provas contra si mesmo, uma vez que, em se tratando de um benefício, há uma margem de discricionariedade para que decida se deseja ou não confessar os delitos praticados, porém, o caso em tela diz respeito, justamente, a uma confissão qualificada pelo prêmio dado ao acusado.

Ainda que a própria lei proíba a condenação do indivíduo com base exclusivamente em suas confissões, sendo necessário ainda a “autenticação” por meio da investigação dos fatos descritos pelo colaborador, tem-se a criação de um rótulo não somente em torno do acusado, mas também, de todos os envolvidos no

[5] ROSA, Alexandre Morais da. Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction, EMais Editora e Livraria. Florianópolis. 2020. p. 14.

esquema delatado, estando todos ali condenados previamente no subjetivo da autoridade, até que se deixe escancaradamente o contrário. Cria-se aí, segundo Bernd Schünemann, uma busca seletiva de informações, ainda que dissonantes, que acolham a hipótese inicial que fora acolhida pelo próprio ego do agente.[6]

Nesse sentido, destacamos a ocorrência de uma postura paranóica que se opera no subconsciente do julgador, conforme é apresentado por Franco Cordero:

> *"A solidão na qual os inquisidores trabalham, jamais expostos ao contraditório, fora dos grilhões da dialética, pode ser que ajude no trabalho policial, mas desenvolve quadros mentais paranóicos. Chamemo-os "primado da hipótese sobre os fatos": quem investiga segue uma delas, às vezes com os olhos fechados; nada a garante mais fundada em relação às alternativas possíveis, nem esse mister estimula, cautelarmente, a autocrítica; assim como todas as cartas do jogo estão na sua mão e é ele que as coloca sobre a mesa, aponta na direção da 'sua' hipótese. Sabemos com quais meios persuasivos conta [...] usando-a, orienta o êxito para onde quer."*[7]

O risco da contaminação do magistrado que homologa o acordo sigiloso é, portanto, um fator capaz de causar graves danos ao julgamento, uma vez que, conforme também exposto anteriormente, é capaz de degradar fortemente a subjetividade do julgador com a consequente transformação no processo penal como sendo uma mera formalidade para a condenação.

Ao estatuir o juiz de garantias, o pacote anticrime parece tratar este risco à contaminação do julgador, ao definir que o juiz competente durante a fase investigatória (inquisitiva) não pode ser o mesmo que acompanhará a ação penal (acusatória) porém, não o é suficiente quando o for o caso de acordos de colaboração premiada firmados por réus em ações penais ou até mesmo, por condenados.

Como já fora sugerido na presente monografia, tem-se como possível solução a distribuição dos autos da homologação da colaboração premiada para outro magistrado que não, aquele competente pelo julgamento do crime, assim como o pacote anticrime o fez ao criar o juiz de garantias.

---

[6] SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, processual penal e filosofia do direito. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013. P. 208.
[7] CORDERO, Franco. Guida alla procedure penale. Torino: UTET, 1986. p.51

2.3. Do direito ao devido processo legal

O princípio do devido processo legal é uma segurança dada a todo indivíduo de que não será privada de sua liberdade ou de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que assim estabeleça a lei, conforme disposto pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio traduz-se como mera legalidade dos crimes e das penas, mas como a legalidade da inteira repressão estatal através do procedimento judicial fixado pelo ordenamento[8]. Não se trata, portanto, de mera formalidade a ser observada durante o processo, mas de uma garantia fundamental indispensável para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que tem-se uma limitação ao Estado de punir o indivíduo com base em provas meramente indiciárias, coletadas unilateralmente pela acusação.

Exige-se portanto, a observância de formalidades impostas para a legalidade de atos praticados; de ser devidamente ouvido quanto à sua versão dos fatos; e de que seja dada uma ampla oportunidade de defesa ao acusado, que mesmo não possuindo condições financeiras para contratar advogado particular, não terá seu direito mitigado, sendo assistido juridicamente pela Defensoria Pública ou, sendo o caso, de advogado dativo nomeado nos autos. Tem-se, portanto, uma íntima ligação entre o princípio do devido processo legal para com o da ampla defesa e o do contraditório, conforme serão expostos a seguir.

Sensível ao princípio em comento, o instituto da colaboração premiada, ao entrar em contato com o sistema penal pátrio, exige o respeito a uma série de princípios e regras já estabelecidas, sendo necessária sua adequação ao ordenamento, sob pena de nulidade dos atos praticados ilegalmente.

2.4. Do direito à ampla defesa e do contraditório

O princípio da ampla defesa implica em um dever estatal em proporcionar, a todo acusado, uma completa defesa, seja na forma de autodefesa, com a recusa de se manifestar quando interrogado ou mesmo de comparecer em audiência, ou ainda,

---

[8] AZEVEDO, David Teixeira. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. Revista dos Tribunais, São Paulo. V. 682, 1992. p. 289.

de dar falso testemunho em juízo sem incorrer no crime previsto 342, do CP; seja pela defesa técnica, exercida pelo advogado; ou ainda, pela prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, a ser exercida pelas Defensorias Públicas ou por advogados dativos nomeados nos autos.

Trata-se, portanto, de uma garantia de que poderá o acusado se utilizar de todas as formas possíveis para se defender da acusação formulada em seu desfavor, findando uma futura condenação.

Porém, tal princípio não se limita à mera preocupação em torno da possibilidade de defesa por qualquer meio do acusado, mas pela própria atuação estatal de forma a proporcionar sua efetividade. Assim, para que o acusado possa exercer sua ampla defesa, é necessário que saiba do que está sendo acusado e quais as provas produzidas até então que fundamentem tal acusação.

Tal princípio alcança sua maior efetividade em conjunto com o princípio do contraditório, devendo o Estado, a fim de fomentar a ampla defesa, proporcionar a existência de uma paridade de armas entre as partes. Nos ensinamentos de Miranda Coutinho, o princípio do contraditório diz respeito à necessidade de se dar às partes a possibilidade de exporem suas razões e requerem a produção das provas que julgarem importantes para a solução do caso penal.[9]

É nesse sentido que surgem imposições legais no Código de Processo Penal, como a do art. 400, que determina que, durante a audiência de instrução e julgamento seja ouvido, nesta ordem, o ofendido, testemunhas de acusação e de defesa e, por fim, o acusado; ou a própria lógica de construção do processo penal, que sempre oportuniza a manifestação da defesa após a da acusação, salvo em hipótese de recurso da defesa, em que se tem o inverso.

Na colaboração premiada, o cerceamento da ampla defesa foi amplamente debatido, uma vez que após a manifestação da acusação, seja por denúncia, seja durante audiência de instrução e julgamento era dada a palavra a toda a defesa de forma simultânea, desconsiderando que, dentre os acusados, haveria um agente que

[9] MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba,1985. p.30.

teria firmado acordo de colaboração premiada cujo objetivo no processo, seria a condenação dos demais réus, para que assim, viesse a receber seu prêmio.

Nota-se portanto, em uma situação extraordinária, a insuficiência dos dispositivos legais conferidos para oportunizar a ampla defesa, diante de um cenário desproporcional em que os acusados teriam de se defender tão somente, dos argumentos e provas lançados pela acusação, ao passo que qualquer manifestação do colaborador seria tido como uma surpresa a ser valorada pelo magistrado, ainda que não tenha sido submetida ao contraditório judicial.

Nesse sentido, Luís Greco e Alaor Leite, diferenciam o acusado comum do acusado que firma acordo com os órgãos de persecução penal:

> "um acusado 'comum'. Afinal, entre outras coisas, o acusado 'comum', em nosso sistema processual, não entabula sigiloso consórcio com o órgão de persecução em desfavor de terceiro, levado à homologação judicial – pelo mesmo juiz que proferirá a sentença quanto ao colaborador e ao terceiro delatado –, tudo, em regra, antes do oferecimento da denúncia. O acusado 'comum' é simplesmente surpreendido pelo órgão de persecução, não granjeia qualquer melhora em sua situação processual e, também por isso, possui direito a uma acusação precisa e determinada (art. 41 CPP) e ao silêncio – ao qual renuncia o delator"[10]

Diante destes interesses conflitantes, quais sejam, a absolvição e a condenação, entre partes que em tese, atuam no mesmo polo processual, é que diversos atos processuais, inclusive sentenças, foram anuladas por decisão do STF no HC166373[11], em que foi reconhecida a inexistência desta paridade de armas entre as partes, sendo considerado direito dos réus delatados, o de apresentar suas alegações finais após os réus que tenham firmado acordo de colaboração, a fim de que possa ser exercido o direito da ampla defesa e do contraditório com mais eficácia.

---

[10] GRECO, Luís e LEITE, Alaor. O status processual do corréu delator. JOTA, 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator-30092019#sdfootnote7anc. Acesso em: 18/09/2020.

[11] HC166373/PR. Rel. Min. Edson Fachin. Por maioria, a segunda turma do STF anulou, no dia 27/08/2019, sentença condenatória proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba sob o argumento de cerceamento de defesa, em razão de suas alegações finais terem sido apresentadas no mesmo prazo conferido aos corréus colaboradores

3. DA OBTENÇÃO DE PROVAS A PARTIR DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O acordo de colaboração premiada já foi alvo de discussão acerca de sua natureza, havendo parte da doutrina que a classificava como meio de prova, ao passo que outra parte considerava o instituto como sendo um meio de obtenção de prova. Seguindo o entendimento do STF em uma série de julgados, o Pacote Anticrime inseriu o art.3º-A à Lei 12.850/13, deixando de forma expressa no texto legal que o acordo em comento é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova; porém, ainda assim, há discussão em torno da natureza deste instituto, senão vejamos.

Inicialmente, cumpre diferenciar “meio de prova” de “meio de obtenção de prova”. O primeiro, em resumo, é um instrumento processual realizado durante a instrução contraditória em juízo, apto a produzir uma prova ao longo do processo; exemplo de um meio de prova, seria o depoimento testemunhal, segundo o qual pode se inserir ao processo, os dados fáticos declarados como sendo verdadeiros pela testemunha de um determinado acontecimento.

Por outro lado, os meios de obtenção de prova pressupõe, comumente, o elemento surpresa, a ausência do contraditório (ou o contraditório diferido), tal como o é a interceptação telefônica ou as quebras de sigilo, caracterizando, portanto, muito mais uma ferramenta investigativa para a colheita de dados de forma indireta. Assim sendo, conforme explica Aury Lopes Jr., são fontes de conhecimento, as quais somente terão utilidade para a persuasão do juiz se seu resultado for, de fato, interessante ao processo.[12]

Ao trazer o acordo como meio de obtenção de prova, percebe-se o dispositivo o se refere apenas ao acordo preliminar de colaboração a ser homologado, segundo o qual constarão declarações de um indivíduo acerca de um determinado fato criminoso, as quais deverão ser devidamente checadas pelos órgãos investigativos.

Apenas após esta checagem que será possível a introdução de informações relevantes ao processo e que sejam descartadas outras que não possuam importância jurídica. Posteriormente, ao longo da instrução, estas informações colhidas serão submetidas ao contraditório diferido e, só assim, poderão ser de fato utilizadas na

---

[12] JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.p. 352.

análise do mérito, podendo inclusive as declarações do colaborador, caso estejam em sintonia com as demais provas colhidas, utilizadas para eventual condenação.

É neste sentido que o Ministro Dias Toffoli registrou seu voto como relator no HC 127.483:

> *"Como se observa, a colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, destina-se à "aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória", razão por que não constitui meio de prova propriamente dito.*
>
> *Outrossim, o acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador.*
>
> *Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova"*[13]

Assim, ainda que o próprio texto legal apresente o dispositivo como um meio de obtenção de prova, é possível que, a depender do caso, havendo a devida conexão entre provas obtidas e declarações do colaborador, que possa esta parte ser concebida como meio de prova, podendo-se discutir acerca da existência de uma natureza híbrida do instituto.

Superada a discussão em torno da natureza da colaboração premiada prevista na Lei 12.850/13 cumpre destacar que, para que os elementos probatórios colhidos graças às declarações prestadas pelo colaborador possam vir a ser utilizadas no processo penal, é de suma importância que o acordo tenha sido prestado em conformidade com a lei, sob pena destas provas serem consideradas ilícitas e, consequentemente, desentranhadas do processo, causando grave prejuízo à acusação.

3.1. Requisitos da colaboração premiada

Antes de sequer se falar na validade das provas obtidas a partir da colaboração premiada, insta destacar que a Lei 12.850/13 apresenta requisitos a serem

---

[13] HC127483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. HC que pretendeu discutir a ilegalidade de termo de colaboração premiada prestado por Alberto Youssef e homologado por pelo Min. Teori Zavascki, de cuja ordem fora denegada no dia 27/08/2015.

observados para que possa o acordo de colaboração ser considerado válido e, consequentemente, surtir efeitos.

Tais requisitos são de extrema importância, devendo ser respeitados pelos órgãos legitimados para firmarem o acordo de colaboração premiada, quais sejam, o membro do Ministério Público ou a autoridade policial, devendo ser os autos remetidos ao juiz competente para que faça uma análise do preenchimento destes requisitos, sem qualquer análise das declarações prestadas pelo investigado, acusado ou condenado que pretenda realizar a colaboração.

Observa-se, portanto, que a negociação a ser realizada não terá qualquer interferência do poder judiciário caso o acordo seja realizado dentro dos moldes legais apresentados pela Lei 12.850/13, podendo o magistrado apenas deixar de homologar o acordo e retornar os autos para que sejam feitas as adequações necessárias, se possível.

Os requisitos previstos pela legislação, com as devidas alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, estão dispostos no art. 4º, §7º, I, II, III e IV da Lei 12.850/13, e dizem respeito, em síntese, à regularidade, à legalidade, à voluntariedade do acordo firmado.

3.1.1. Da regularidade

No artigo 4º, §7º, I, da Lei 12.850/13, há a previsão de que após a realização do acordo de colaboração premiada, este deverá ser submetido ao magistrado para análise acerca de sua regularidade e legalidade. Apesar de ser um dispositivo de extrema importância para que sejam evitados abusos praticados por uma das partes, acaba por ser tido como uma previsão um tanto vaga, quando analisado de forma isolada, diante da exigência de requisitos para que se possa auferir o que seria a celebração do acordo de forma regular e legal.

Tais requisitos são dispostos nos demais incisos do parágrafo em comento, mas para uma melhor divagação sobre estes, faz-se necessária uma separação entre a regularidade e a legalidade.

Ao trazer a necessidade de analisar a regularidade do acordo de colaboração, o legislador traz uma preocupação de que tenham sido respeitados requisitos

intrínsecos ao negócio jurídico[14], tal como a participação de defensor na celebração do acordo e no ato de homologação ou, conforme dispõe o inciso III do mesmo parágrafo, a adequação dos resultados pretendidos com a colaboração para com os previstos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do mesmo artigo.

Assim, um acordo feito regularmente deve ser considerado aquele feito com a participação de defensor, único capaz de orientar corretamente o pretenso colaborador acerca das consequências jurídicas do ato ali praticado, a fim de que se possa consagrar a ampla defesa do indivíduo e até mesmo, evitar problemas no que tange ao requisito voluntariedade, uma vez que o simples ato de colaborar com a justiça com uma noção falsa sobre os benefícios que poderá vir a receber, pode vir a configurar futuramente um vício de vontade.

Quanto à adequação dos resultados pretendidos para com os resultados mínimos da colaboração, tem-se a necessidade de que o magistrado, ao analisar a regularidade do acordo firmado, verifique se as informações prestadas pelo pretenso colaborador sejam suficientes para ensejar a celebração do negócio jurídico em comento, diante da própria limitação legal dos resultados a serem obtidos por este instituto.

Tais resultados estão dispostos na própria lei de organizações criminosas, e busca evitar que sejam celebrados acordos inúteis ou de pouca utilidade para a investigação criminal, diante de uma pretensão única do colaborador em ter sua pena reduzida. Assim, para a utilização de um meio de obtenção de prova tão invasivo, é necessário que se pretenda com as informações prestadas que determinados resultados sejam alcançados.

Tais resultados podem ser, conforme o art.4º, caput, 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 penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização

---

[14] ANSELMO, Márcio Adriano. Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada. CONJUR. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policia-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada Acesso em: 18/09/2020

criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Observe-se que, à exceção dos incisos IV e V, em que há uma preocupação legislativa em salvaguardar a integridade física de pessoas que estejam sendo vítimas da prática delituosa, mormente a crimes permanentes como por exemplo, um sequestro; ou ainda, atingir a organização criminosa em seu patrimônio, o que viria a facilitar o desmantelamento desta; tem-se que os demais incisos se ocupam, principalmente, na identificação de coautores e partícipes, seja diretamente ou pela utilização de outros meios de obtenção de prova, como a interceptação ambiental, a partir da ação controlada com o conhecimento da estrutura hierárquica ou de locais onde a conduta delituosa será praticada.

Presentes os elementos intrínsecos ao negócio jurídico em comento, pode-se falar que o acordo de colaboração fora celebrado de regularmente, devendo ainda, serem analisados os elementos extrínsecos e, ainda, sobre a voluntariedade do colaborador.

3.1.2. Da legalidade

No que tange à legalidade do acordo de colaboração premiada, tem-se a necessidade de que o magistrado que realize a análise do acordo preliminar a ser homologado, se atente a requisitos extrínsecos ao negócio jurídico em comento[15], de maneira que este não contrarie o sistema jurídico no qual está inserido.

Para tanto, torna-se necessário que se verifique se as cláusulas acordadas sejam de fato legais, sem contrariar disposições expressas do Código Penal, que não sejam excessivamente benéficas ou prejudiciais a uma das partes ou, até mesmo, que interfiram na dosimetria da pena a ser aplicada, em casos que não o de perdão judicial.

O art. 4º, §7º, II, da Lei 12.850/13 dispõe que, neste controle da legalidade a ser exercido pelo judiciário, deve-se avaliar se os benefícios pactuados no acordo preliminar estão em consonância para com as situações previstas na própria lei, de forma a evitar abusos praticados pelas partes. São três diferentes situações que

---

[15] ANSELMO, Márcio Adriano. Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada. CONJUR. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policia-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada Acesso em: 18/09/2020

ensejam diferentes “prêmios”, devendo aquela descrita pelo acordo estar devidamente ligada a este, para que o requisito legalidade seja respeitado.

A primeira situação, diz respeito ao agente colaborador que, devido à sua conduta efetiva ao longo da persecução penal, permita que seja alcançado um dos resultados previstos no art. 4º, *caput*, I a V, conforme já expostos anteriormente. Para este agente, será possível a concessão do perdão judicial ou a redução em até dois terços da pena, devendo ser analisado o caso concreto e os resultados realmente alcançados, para que seja quantificado de forma justa, o prêmio a ser alcançado.

A segunda situação, diz respeito ao agente colaborador que não exerça liderança da organização criminosa e que seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração sobre uma infração cuja existência sequer era conhecida pelo Ministério Público ou pela autoridade policial, inexistindo, nesse sentido, qualquer inquérito ou investigação acerca dos fatos apresentados. Nestes casos, será possível que o agente colaborador sequer venha a ter um processo criminal em seu desfavor, uma vez que a própria lei traz mais uma situação de mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública.

Enfim, a terceira situação prevista em lei, diz respeito ao agente que, já condenado, resolve colaborar com o a justiça criminal objetivando alcançar um dos objetivos do instituto em comento e, consequentemente, ter sua pena diminuída. Nestes casos, em se tratando de uma colaboração feita já em um período tardio, devido ao longo transcurso temporal do qual decorre uma condenação, não se admite o perdão judicial, mas somente a redução da pena até a metade ou a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos para tanto.

Observe-se que, nesta última situação, tem-se a perpetuação do interesse estatal em desmantelar e punir as organizações criminosas, mesmo após a condenação do agente, oferecendo-lhe um prêmio inferior aos demais disponíveis, diante da demora para a tomada da iniciativa, porém, diante da omissão legislativa, foi deixada a dúvida sobre a necessidade ou não de trânsito em julgado para que seja configurado este benefício, ou algum dos descritos nas situações anteriores.

A escolha de entre um prêmio menor ao agente que apenas colabore com as investigações de maneira a alcançar um dos objetivos da colaboração premiada, após a sua condenação, conforme exposto anteriormente, se justifica principalmente pelo

tempo gasto em uma persecução penal que poderia ser muito mais valioso ao Estado caso o acordo fosse firmado anteriormente, porém, urge a importância de que seja identificado quando se dá a condenação referida no art. 4º, §5º da lei.

Partindo do método indutivo, considerando que o referido desvalor dado ao prêmio da situação em comento, cria-se a situação hipotética em que um agente, denunciado pela prática de determinado crime, tendo a oportunidade de firmar acordo de colaboração, não o faz, dando continuidade a toda a persecução penal até a que seja proferida a sentença do juiz de primeiro grau.

Proferida sentença penal condenatória, pendente de recurso pela defesa, há duas alternativas a serem consideradas: na primeira, entende-se que a referida sentença, ainda que de primeiro grau, afasta a presunção de inocência do agente e, consequentemente, a partir deste momento se configuraria a situação descrita pelo art. 4º, §5º; na segunda, e que parece ser a mais correta, considera-se que o agente somente será culpado após o trânsito em julgado, e consequentemente, apenas após a sentença penal condenatória, *latu sensu*, irrecorrível, que seria possível a configuração da situação em comento.

Em recente decisão do STF nas ADC 43, 44 e 54, foi firmado entendimento de que o cumprimento de pena deve ser iniciado somente após o esgotamento das vias recursais, em homenagem à presunção de inocência que norteia o processo penal, e ao art. 5º, caput, LVII da Constituição Federal que estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Nesse sentido, destacamos o voto do Ministro Celso de Mello, nos seguintes termos:

> *"Cabe acentuar, por necessário, que a presunção de inocência, que confere suporte legitimador a um direito fundamental, protegido por cláusula pétrea, titularizado, sem exceção, pela generalidade das pessoas, não se reveste de valor absoluto, porque encontra limite no trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a partir de cujo transcurso o condenado passa, então, em razão de seu novo "status poenalis", a ostentar a condição de culpado."*[16]

[16] ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no dia 07/11/2019, que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena

No mesmo sentido, destacamos os ensinamentos de Luiz Alberto Machado, que afirma ser “o acusado culpado apenas e tão-somente após o transito em julgado da sentença criminal condenatória, nos exatos limites desta; até então, até a condenação transita em julgado, a presunção de inocência se embaralha e se apoia no princípio processual criminal do in dubio pro reo: a prova não definitiva ou duvidosa trabalha em favor do acusado”.[17]

O entendimento que firmamos aqui acerca do momento da configuração da situação em que receberá o agente colaborador um prêmio inferior aos demais, não se justifica tão somente pelo entendimento constitucional em comento, mas também, pela própria interpretação teleológica da Lei de Organizações Criminosas, senão vejamos:

Na situação hipotética apresentada, o agente preferiu se submeter ao crivo do contraditório a fim de provar sua inocência e proteger seus comparsas das investigações, quando poderia a qualquer tempo, realizar o acordo e ter sua pena diminuída em quantidades maiores ou, até mesmo, receber o perdão judicial, caso alcançados os objetivos deste instituto.

Assim, o desvalor dado ao prêmio se justifica plenamente[18] na situação em que após nulas as chances de que venha a ter seu objetivo alcançado (a absolvição ou imposição de pena mais branda), diante do esgotamento das vias recursais e o consequente trânsito em julgado que reconheça definitivamente sua condenação.

Esgotadas estas três situações de prêmios distintos cabíveis na colaboração premiada da Lei 12.850/13, em que deverá o magistrado se atentar à devida correspondência, a fim de que seja exercido corretamente o controle da legalidade do acordo preliminar, torna-se ainda necessária que sejam avaliadas as cláusulas constantes, devendo ser consideradas nulas aquelas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento da pena, as regras previstas no CP para os regimes prisionais e os requisitos de progressão de regime senão no caso comentado anteriormente.

---

[17] MACHADO, Luiz Alberto. A Presunção constitucional de inocência. Revista da Faculdade de Direito, Curitiba, v. 27, n.27, 1992/93. p. 37.

[18] ANSELMO, Márcio Adriano. Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada. CONJUR. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policia-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada Acesso em: 18/09/2020

Como se observa, tem-se a devida separação do que pode ser acordado pelas partes e devidamente homologado pelo juiz, daquilo que somente pode ser definido pelo judiciário. Nos casos das cláusulas tidas como nulas em tela, tem-se a consagração legislativa do entendimento do STF segundo o qual, somente o magistrado pode realizar a dosimetria da pena, não podendo a lei (e segundo a Lei 12.850/13, nem o membro do Ministério Público ou a autoridade policial) fixar por si só qual o regime inicial a ser fixado ou quais as condições para uma progressão de regime diferenciadas daquelas dispostas pelo texto legal.

A exemplo desta vedação, tem-se a declaração da inconstitucionalidade da fixação *ex lege* pelo art. 2º, §1º da Lei de Crimes Hediondos, segundo a qual, deveriam os condenados serem submetidos a regime inicial fechado, independentemente do quantum da pena. Tal imposição legal, trazia uma violação aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, capaz de causar graves injustiças ao colocar todos os praticantes de determinado crime, em uma mesma situação, desconsiderando por completo as circunstâncias fáticas específicas de cada caso concreto.

Ao tomar o cuidado de considerar como sendo nulas, as cláusulas do acordo preliminar de colaboração premiada que disponham sobre estas situações, o legislador isola, adequadamente, a função jurisdicional no próprio magistrado, não dando ao órgão ministerial ou à autoridade policial, o poder de decidir sobre qual será a pena *in concreto* do colaborador, bem como evita que o agente colabore com a justiça por ter uma falsa noção da realidade, acreditando que irá receber o benefício ora acordado, quando só ao final, descobriria que a cláusula era nula de pleno direito.

3.1.3. Da voluntariedade

Por fim, o último requisito a ser analisado vem expressamente previsto pelo art. 4º, §7º, IV da Lei 12.850/13, e diz respeito à manifestação de vontade voluntária do agente em realizar o acordo de colaboração premiada, o que deve ser observado principalmente, caso este esteja em situação de medida cautelar de qualquer natureza.

Para uma melhor compreensão acerca de tal elemento, insta salientar que o acordo de colaboração premiada é em sua essência, um negócio jurídico, sendo

quase que inafastável, seus elementos intrínsecos ora debatidos pela doutrina civilista. A presente monografia não pretende esgotar o debate em torno do negócio jurídico e seus elementos, porém, serão necessários breves apontamentos em torno do elemento “vontade”.

Inicialmente, podemos considerar que a vontade tem seu início a partir de uma série de exercícios mentais que se desenvolvem no subconsciente do indivíduo com a finalidade de fazer ou não fazer algo.

Dentre as diversas teorias formuladas em torno da vontade, destacamos a teoria da vontade real, sistematizada por Savigny, a essência do negócio jurídico seria a vontade real, dotada de força jurígena, e somente vem à superfície com a sua exteriorização pela declaração do agente; assim, apenas se fala produção de efeitos como resultado da vontade, a partir do momento em que há sua exteriorização e, em havendo conflito entre a vontade e a declaração, a primeira deve prevalecer.[19]

Considerando as diversas variáveis possíveis durante a celebração de um negócio jurídico, a doutrina civilista ensina ainda que em determinadas situações de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, este negócio pode ser nulo ou anulável diante da configuração vício de vontade, e do prejuízo efetivamente sofrido por uma das partes. Destas situações, nos interessa, principalmente, as quatro primeiras.

Em síntese, o vício de vontade se configura pela ocorrência de erro ou dolo quando há uma falsa percepção da realidade, sendo que no primeiro, o agente se engana sozinho, ao passo que no segundo, há um induzimento ao erro por parte do outro agente. Na modalidade coação, o vício de vontade se configura a partir de uma coação absoluta, geralmente causada pela grave ameaça ou violência à integridade física, que substitui a vontade do agente por completo pela vontade do coator; ou ainda, pela coação relativa, exercida contra o psicológico do coagido, sem substituir por completo sua vontade.

Por fim, tem-se o estado de perigo, em que determinado indivíduo que, sabendo da situação de perigo de outrem, se aproveita da situação firmando com ele negócio jurídico excessivamente oneroso, de tal forma que o vício de vontade vem a

---

[19] SAVIGNY. Sistema del diritto romano attuale. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1900, vol 3. § 134 e 1355, p. 342 a 356; RODRIGUES. Silvio. Dos vícios de consentimento, cit., nº 23, p. 31.

se configurar, justamente, pelo fato de a declaração de vontade ter sido feita com o propósito único de se safar de um perigo, sem o qual o negócio jamais teria sido firmado.[20]

Devidamente apresentados institutos do direito civil atinentes ao negócio jurídico, passa-se à sua aplicabilidade no ato de celebração do acordo de colaboração premiada e sua posterior homologação.

Não há dúvidas quanto à identificação do acordo de colaboração premiada como sendo um negócio jurídico, uma vez que não somente a Lei 12.850/13 assim o apresenta, como também, a possibilidade de união de vontades entre Ministério Público/autoridade policial e o pretenso colaborador, com o fito de obtenção de vantagens, seja para a investigação criminal, seja para os próprios interesses pessoais do agente, caracterizam a chamada justiça negociada.

Assim sendo, independentemente da própria disposição legal do art. 4º, §7º, IV da lei em comento, seria de extrema importância que, para a homologação do acordo preliminar, fosse observado, entre outros requisitos ora apontados, se o pretenso colaborador o firmara manifestando a real vontade de colaborar com a justiça. Para tanto, é de extrema necessidade que, para o ato de homologação, seja o agente intimado para que seja ouvido, acompanhado de seu causídico, a fim de que se averigue a declaração de sua vontade.

A presença de defensor é de extrema importância não somente no ato de homologação, mas também, para a elaboração do acordo, uma vez que apenas devidamente instruído pela sua defesa é que o agente terá condições de ali, fazer a sua legítima declaração de vontade. Elimina-se assim, ao menos em tese, a possibilidade de que venha a ser feita uma colaboração com base em uma falsa noção da realidade, principalmente, no que tange aos possíveis prêmios a serem obtidos pelo colaborador com o alcance dos objetivos deste meio de obtenção de prova.

Com a participação ativa de um defensor, que apresente ao pretenso colaborador todas as minúcias a serem ali acordadas, pode-se dizer que é eliminada

---

[20] JÚNIOR, Humberto Theodoro. Dos defeitos do negócio jurídico no novo Código Civil: Fraude, Estado de Perigo e Lesão. Revista da EMERJ, v.5. 2002. p. 73.

qualquer chance de que seja identificado qualquer vício de vontade por erro ou dolo, uma vez que a percepção da realidade do agente estará correta.

A situação se torna mais complexa na situação brevemente exposta pelo dispositivo em comento, no que diz respeito ao agente que pretende colaborar que esteja sob efeito de alguma medida cautelar. Diante da não especificação do legislador, compreende-se por medida cautelar tanto as prisões, quanto as diversas da prisão.

As medidas cautelares que importam prisão ocorrem em apenas em três situações, a prisão em flagrante, ocorrida quando o agente é capturado em situação de flagrante, devendo perdurar até o recebimento dos autos ao juiz, dentro de 24h, oportunidade em que a prisão é relaxada ou revogada, ou ainda, convertida em preventiva; a prisão preventiva, quando houver o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, respeitados os casos de admissibilidade; e a prisão temporária, quando houver fundada razão de autoria ou participação em um rol taxativo de crimes, quando imprescindível à investigação, o agente não tenha residência ou não esteja esclarecida sua identidade.

Já as medidas cautelares diversas da prisão, se caracterizam pela necessidade de assegurar a aplicação da lei penal, a investigação ou a instrução criminal, bem como de impedir que novas infrações venham a ser cometidas pelo agente. Por serem menos gravosas, são de aplicação indicada quando incabíveis as prisões ora apresentadas.

São medidas cautelares diversas da prisão, a exigência de que seja feito o comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades; a proibição de frequência ou acesso a determinados lugares quando, por circunstancias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; a proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado dela permanecer distante; a proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniência ou necessária para a investigação ou instrução; o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos; a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou

financeira quando houver justo receio de sua utilização para prática de infrações penais; a internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reinteração; a prestação de fiança nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; e a monitoração eletrônica.

Observe-se que, em qualquer dos casos de aplicação de medida cautelar, há uma invasão, ainda que em menor grau, na intimidade e na liberdade do indivíduo, e em conjunto ao andamento de uma investigação ou processo criminal capaz de ensejar um futuro cumprimento de sentença que lhe restrinja por completo a liberdade, tem-se um forte golpe no psicológico do indivíduo.

Em se tratando de crimes de colarinho branco praticados por famosos ou políticos, tal baque pode ser ainda maior, por se tratar de pessoas públicas que vendem sua imagem que, rapidamente, se desmancha pela opinião pública diante de uma matéria jornalística que estampe o seu rosto à prática de um crime qualquer. Na era das *fake news,* o julgamento precoce de um fato ocorre de forma muito mais rápida, sendo suficiente uma foto de uma pessoa pública junto a autoridades policiais, para que parcela da sociedade forme uma opinião acerca da indubitável prática de crime por este sujeito.

Neste contexto, a declaração de uma prisão preventiva ou temporária deste sujeito, considerando ainda que, por diversas vezes a investigações comportem sigilo, e que grande parte da população é leiga sobre as prisões cautelares, tem-se uma mancha na imagem do indivíduo que possibilita uma série de condutas inidôneas de rivais políticos ou pessoais.

Diante de tamanha pressão psicológica que pode ser exercida sobre o indivíduo sob medida cautelar, principalmente quando considerado seus reflexos na sua vida privada, é que urge a necessidade de que seja identificada a sua real manifestação de vontade ao decidir que realizará o acordo de colaboração premiada: estaria ele firmando o acordo sob coerção ou estado de necessidade, ou genuinamente colaborando com a justiça?

Na mesma situação, incorrem os casos de colaboração prestada após a definitiva condenação pela prática de delito, o que cria a possibilidade de que seja o instituto interpretado, em verdade, como uma “chantagem” premiada, o que certamente não foi a intenção do legislador tutelar e, tampouco, deve ser defendido pelo Poder Judiciário. Nestas situações, não haveria qualquer critério de espontaneidade e arrependimento na conduta do agente criminoso, mas sim de manifesta intenção de se ver beneficiado, pela presente coação física e moral suportada com a aplicação da pena, muitas vezes, acima dos 40 anos de prisão.[21]

Assim, surge a necessidade de que, para a homologação do acordo preliminar, seja avaliado se de fato houve voluntariedade na conduta do pretenso colaborador. Inicialmente, é de extrema necessidade de que, além do pretenso colaborador ser ouvido acompanhado de defensor, que seja avaliada a situação sobre a legalidade da medida cautelar imposta.

É sabido que em diversas situações, violações de direitos fundamentais se deram de forma sistemática e com respaldo judicial, como ocorriam nos casos das conduções coercitivas para interrogatório até pouco tempo atrás e em larga escala.[22] Assim, a possibilidade de que magistrados se utilizem de forma sistemática, da decretação de prisões preventivas ou temporárias com o fito de coagir o indivíduo a firmar eventual acordo, se torna um risco real ao ordenamento.

Em situações como esta, muito embora haja a possibilidade de solução via impetração de habeas corpus ao juízo competente, tem-se que muito facilmente, o julgamento que imponha a liberdade ao paciente venha muito após o dano efetivamente na esfera da vida privada, causado pela simples decretação de uma prisão ilegal.

Assim, é extremamente possível que antes do julgamento de habeas corpus favorável à defesa, o sujeito se encontre em uma alta situação de estresse causado ao ver toda sua reputação e imagem pública, manchados pelo ato ilegal, a ponto de

---

[21] ARAUJO, Guilherme San Juan. Delação tardia não livra criminoso de pena já imposta. CONJUR. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-fev-24/guilherme-araujo-delacao-tardia-nao-livra-criminoso-pena-imposta>. Acesso em: 18/09/2020.

[22] ADPF’s 395 e 444 do STF. Por maioria, na sessão plenária realizada em 14/06/2018, 6 dos 11 Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que é inconstitucional o uso de condução coercitiva de investigados ou réus para fins de interrogatório

decidir por realizar a colaboração tão somente com base em motivos egoísticos de tentar reverter o dano causado à sua imagem.

Evitando estas situações em que o vício da vontade do agente se dê de forma gritante, é de grande necessidade que a homologação do acordo de colaboração seja feita tão somente, após a averiguação da legalidade da prisão decretada, devendo ficar os autos suspensos quando houverem habeas corpus impetrados visando a liberdade do indivíduo. Caso seja o remédio constitucional provido a favor do paciente, é possível que novo acordo de colaboração seja celebrado, não podendo o primeiro ser homologado, oportunidade esta em que o agente poderá analisar novamente sua vontade.

Em se tratando de prisão legal, restará uma última solução ao magistrado para que se identifique que o acordo fora firmado de forma voluntária e sem vícios, qual seja, a própria entrevista deste, devidamente acompanhado pela defesa.

Observe-se que quando o agente estiver sob efeito de prisão cautelar legal, a manifestação de vontade ainda assim poderá ser genuína, caso assim se manifeste perante o magistrado. Elementos egoísticos são indissociáveis neste momento, sendo claro que o colaborador, na maioria das vezes, verá o instituto como uma forma de minimizar os danos causados à sua liberdade, seja de forma integral, pelo perdão judicial, seja pela simples progressão de regime.

A lei não preconiza o arrependimento como requisito a ser atendido para a homologação do acordo, e se o fizesse, seria de uma enorme dificuldade para sua comprovação, em se tratando de um elemento subjetivo de difícil exteriorização genuína. Portanto, deve ser considerada válida a colaboração feita pelo agente que se encontre sob efeito de medida cautelar imposta legalmente, que se comprometa em ajudar com as investigações dos comparsas de uma organização criminosa.

Não se trata aqui de mera chantagem exercida pelo Estado, a fim de que obtenha as informações que precisa para desmantelar uma organização criminosa, uma vez que a medida imposta é legal. Trata-se portanto, da mais pura justiça criminal negociada, em que se trocam informações pertinentes às investigações a custo da não punição, ou punição em menor grau.

3.2. Da validade das provas

Conforme exposto anteriormente, o acordo preliminar de colaboração premiada consiste em um meio de obtenção de prova baseado em fonte humana, assim, a partir do momento em que celebrado com o Estado e, posteriormente, tido seus requisitos devidamente analisados pelo judiciário, tem-se um acordo válido, pronto para surtir efeitos. Tais efeitos são, respectivamente para o Estado e para o colaborador, o uso das informações ali obtidas para que se dê maior efetividade às investigações, facilitando a criação de estratégias típicas da ação controlada; e o recebimento do prêmio acordado, caso sejam os objetivos da colaboração devidamente alcançados.

Assim, dada a imediata imposição de sigilo sobre o procedimento, sob pena de comprometimento das investigações e da própria integridade física e moral do colaborador, passa-se à necessidade da verificação das informações apresentadas pelo agente colaborador, seja pela utilização de interceptações telefônicas ou ambientais, infiltração de agentes, quebra de sigilo, dentre outros meios empregados excepcionalmente nas investigações, ora descritos na mesma lei que apresenta o instituto em comento.

Diante da possibilidade das declarações prestadas terem como consequência, por diversas vezes, o início de investigações policiais sobre sujeitos os quais sequer recaía qualquer suspeita das autoridades, é que, para a celebração do acordo, é de suma importância que o membro do Ministério Público ou a autoridade policial exijam que seja feita uma descrição razoavelmente especificada, sendo repudiada a realização de meras alegações genéricas, sem uma coesão para com os elementos fáticos.[23]

Tal exigência, embora não prevista em lei, faz lembrar que o declarante é, antes de tudo, um dos coautores do fato investigado, tendo em algum momento de sua vida, um liame subjetivo para com os indivíduos que agora delata. Assim, a apresentação de alegações genéricas que não deem um rumo ao qual seguir às investigações, pode acabar por originar uma investigação criminal sobre indivíduos que nada possuem relação com os fatos, diante do interesse egoístico do colaborador de vingança pessoal ou, até mesmo, de desviar o rumo das investigações.

---

[23] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. Juruá Editora. 3ªed. p. 203.

Nota-se portanto, que esta análise a ser feita pelo agente que celebra o acordo com o pretenso colaborador, se assemelha à análise feita pelo magistrado ao decidir sobre a punibilidade de um indivíduo que confessa a prática de um crime, a qual somente pode ser passível de gerar efeitos caso esteja dotada de coerência interna e lógica narrativa.[24] Tal controle a ser exercido é o que impede que o instituto da colaboração premiada seja desvirtuado pelo mal uso dos colaboradores, que poderiam realiza-lo prestando informações falsas com o fito de proteger determinados indivíduos ao mudar o rumo das investigações, ou causar danos à imagem de rivais.

Neste mesmo sentido, em se tratando o acordo como um meio de obtenção de provas, é que o art. 4º, §16, que o dispositivo em comento veda a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, o recebimento de denúncia o queixa-crime e o proferimento de sentença condenatória, baseados exclusivamente nas declarações prestadas pelo colaborador. Trata-se mais uma vez, de que a credibilidade interna das declarações, isoladamente, deve autorizar tão somente a busca por elementos externos que se compatibilizem com o que fora delatado.

Tal preocupação com os riscos de desvirtuamento da colaboração premiada com seu uso indevido se justifica, principalmente, por se tratarem de informações oriundas de fonte humana, sendo possível que venham a levar até o mais bem intencionado dos investigadores, a cometer equívocos. Na pior das hipóteses, o ingresso de dados falsos como premissas do processo penal é capaz de gerar não somente hipóteses criminais inconsistentes, mas também, o cometimento de graves injustiças com terceiros ao fato que sejam inocentes.[25]

Por isso, celebrado o acordo de colaboração premiada iniciado com a prestação de informações sólidas, surge ainda, a necessidade de que estas informações prestadas sejam devidamente validadas, o que será feito por meio de um procedimento investigatório que, sabendo onde estariam as provas de autoria ou materialidade indicados, permite que seja feita a aferição da validade dos dados obtidos pela fonte humana.

---

[24] *Ibidem*

[25] SILVA, Élio Vicente da, e RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Novo século. São Paulo. 2018.

A necessidade de que sejam estas informações de fonte humana de fato complementadas e corroboradas com elementos fáticos foi, inclusive, debatida por Cesare Bonesana, conhecido por Marquês de Beccaria, ainda no ano de 1764:

> *"Quando as provas de um fato se apoiam todas entre si, isto é, quando os indícios do delito não se sustentam senão uns pelos outros, quando a força de várias provas depende da verdade de uma só, o número dessas provas nada acrescenta nem subtrai à probabilidade do fato: merecem pouca consideração, poque, destruindo a única prova que parece certa, derrubais todas as outras. Mas quando as provas são independentes, isto é quando cada indício se prova à parte, quanto mais numerosos forem esses indícios, tanto mais provável será o delito, porque a falsidade de uma prova em nada influi sobre a certeza dos restantes."*[26]

No que tange às informações prestadas pelo colaborador, considerando a falibilidade da fonte, tem-se uma premente necessidade de que, tanto antes da celebração do acordo, quanto após a devida homologação, seja feita uma análise sobre a possibilidade de confirmação dos fatos narrados e sua relevância penal. Pois bem, caso a validação se vislumbre desde logo impossível, ou mesmo que as informações não possuam qualquer relevância na esfera penal, não haverá motivo para a celebração do acordo.

Assim, após a colheita de elementos probatórios a partir das informações prestadas em acordo de colaboração premiada válido, respeitadas as devidas atenções quanto à premente necessidade de complementação e corroboração, uma para com as outras, é que se autoriza a criação de uma hipótese criminal forte, capaz de ensejar o oferecimento de denúncia ou queixa-crime. A partir deste momento é que, via de regra, a colaboração deixará de ser gravada com sigilo, passando-se à instrução criminal que, diferentemente das investigações, se destaca pelo sistema acusatório, exercendo-se o contraditório a fim de que se possa falar, finalmente, em provas capazes de influenciar no julgamento do magistrado.

As provas possuem como principal finalidade, a formação da convicção do magistrado acerca de elementos essenciais ao deslinde da causa, podendo ser considerado como sendo os olhos do processo, segundo os quais se ergue toda a

---

[26] BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ridendo Castigat Mores. 2001. p.15.

dialética processual.[27] No caso das provas obtidas por meio de colaboração premiada, fala-se no exercício do contraditório diferido, em que o denunciado somente poderá impugnar as provas obtidas em um momento posterior, sob pena de colocar em xeque, todo o procedimento investigativo.

Assim, somente com o esgotamento do pleno exercício do contraditório, em que tendo ciência de todas as provas a seu desfavor, as acusações feitas e seus respectivos argumentos apresentados, tanto pelo acusador, quanto pelo colaborador, é que poderá o magistrado realizar uma análise de mérito, a fim de que possa proferir uma sentença penal absolutória ou condenatória.

3.3. Da prova ilícita

Conforme apresentado anteriormente, o instituto da colaboração premiada possui diversas exigências para que o acordo seja considerado válido e, consequentemente, não venha a violar garantias fundamentais inerentes ao acusado no processo penal. Por tal motivo, o ato de homologação do acordo de colaboração é um momento de importância extrema, uma vez que o magistrado deverá observar o preenchimento de cada requisito e sua conformidade para com o ordenamento, sob pena de que no futuro, seja o negócio jurídico anulado, causando graves prejuízos ao processo penal.

Neste mesmo sentido, observa-se que a atenção minuciosa aos detalhes do acordo deverá e será feita pela defesa dos denunciados, uma vez que a depender do caso concreto, poderá ser um fator decisivo para que seja obtida uma possível sentença penal absolutória, senão vejamos.

Conforme exposto, após a homologação do acordo, passa-se à aferição das informações apresentadas pelo colaborador com o fim de que, verificando sua veracidade, sejam adquiridos elementos probatórios que corroborem com a hipótese criminal lançada. O que ocorre, é que em determinadas situações, é possível que o acordo não tenha sido celebrado com o respeito às suas minúcias, tais como a

[27] CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. Saraiva. 26ª ed. São Paulo. 2019. p. 371.

regularidade, a legalidade e, principalmente, a voluntariedade do agente ao celebrá-lo.

Nestas hipóteses, fala-se na existência de provas proibidas, diante de sua própria acepção no processo por um meio ilícito, em contrariedade com a norma legal. Tais provas proibidas se subdividem como sendo ilegítimas e ilícitas, sendo sua diferenciação de extrema importância.

A prova ilegítima, diz respeito àquela obtida em desrespeito a uma normal processual, se tratando portanto, de uma ilicitude formal, por ter seguido um procedimento ilegítimo, ainda que lícito em sua origem.[28] Tais provas não podem ser levadas em conta pelo magistrado, e se forem as únicas que indiquem a autoria ou materialidade do fato, devem impor a absolvição. Seria exemplo de prova ilegítima, a confissão do acusado da prática de uma lesão corporal na ausência de corpo de delito, diante da expressa vedação legal.

Por outro lado, a prova ilícita diz respeito a uma ilicitude material, que surge de um ato antagônico ao próprio direito, a partir do qual se obtêm um determinado dado probatório. Nesse sentido, a prova não terá qualquer idoneidade jurídica capaz de formar o convencimento do julgador, devendo ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade.[29]

Seriam exemplos de provas ilícitas, aquelas obtidas a partir do emprego de tortura, de invasão de domicílio sem mandado judicial ou interceptação telefônica sem qualquer autorização judicial. Observa-se que há um desvalor maior da prova ilícita da prova ilegítima, o que se justifica justamente pela maior contrariedade para com o ordenamento; nesse sentido temos que, com fulcro no art. 157 do CPP, que as provas ilícitas, sendo inadmissíveis, devem ser desentranhadas do processo.

No caso das provas obtidas por meio de colaboração premiada observa-se que, em havendo a decretação da inexistência ou nulidade do acordo, ou seja, considerando-se inexistentes ou nulos seus efeitos, seja dos possíveis benefícios a serem recebidos pelo colaborador, seja das declarações por ele firmadas, tem-se que

---

[28] CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. Saraivajur. 26ªed. São Paulo. 2019. P. 374.
[29] *Ibidem*

as provas obtidas exclusivamente por elas obtidas deverão ser todas tidas como ilícitas, senão vejamos.

Suponhamos que o acordo de colaboração premiada, em um caso hipotético, tenha sido celebrado por membro de organização criminosa, expondo fatos que não eram de conhecimento das autoridades e homologado com a inobservância de qualquer dos requisitos apresentados anteriormente. Assim, iniciadas as investigações policiais, faz-se a aferição das informações apresentadas pelo colaborador, a partir das quais é descoberto um grande esquema de prática de infrações penais praticados por diversos indivíduos devidamente identificados.

Em um momento futuro, já na frase processual, a defesa dos denunciados, tendo acesso ao acordo de colaboração premiada firmado, poderia verificar que este fora firmado em total desconformidade com o ordenamento jurídico, seja pela irregularidade ou ilegalidade do acordo, seja pela existência de vício de vontade do colaborador que tenha maculado o requisito voluntariedade.

No caso hipotético em comento, após a impugnação do acordo no tocante ao desrespeito aos seus requisitos, seria impositiva a declaração da inexistência ou nulidade do acordo e, consequentemente, a ilicitude de todas as provas constantes no processo. Tal imposição se faz devido à inexistência de qualquer conhecimento do Estado acerca da ocorrência da conduta delituosa e de seus autores, o que consequentemente, torna correto afirmar que as investigações policiais e o procedimento criminal somente tiveram início após a celebração de um acordo que nunca poderia ter existido no mundo jurídico, diante de estar ferido um de seus pressupostos básicos de existência.

Assim, considerando o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico, devemos nos embrenhar acerca das situações de inexistência e de nulidade deste. Para tanto, façamos uma breve análise, apenas ao que venha a interessar ao presente estudo, sobre requisitos para que o negócio jurídico seja considerado perfeito, de acordo com os ensinamentos de Pontes de Miranda.

Ao estudar o negócio jurídico, Pontes de Miranda apresentou três planos componentes da chamada escada ponteana, sendo essenciais à sua formação, quais sejam, a existência, a validade e a eficácia, dos quais, apenas os dois primeiros nos interessam. Segundo o autor, o negócio jurídico deve passar por alguns degraus para

que seja reputado como perfeito, para que assim, não seja tido como inexistente, nulo ou anulável.

Nesse sentido, destacamos o ensinamento do referido professor:

> *"Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz,* sem ser*; porque não há validade, ou eficácia do que não é"* [30]

No primeiro dos três degraus da escada ponteana, fala-se no pressuposto da existência do negócio, do qual tem-se o ato de vontade das partes encarado como parte da realidade material, devendo corresponder com os dados fáticos. Inexistindo esta correspondência, fala-se em não pura e simplesmente na nulidade do negócio, mas que este nunca existiu no mundo jurídico.[31]Observa-se que ausente o elemento volitivo, não há o que se falar em negócio jurídico, uma vez que este carecerá de um de seus elementos indispensáveis para sua própria configuração.[32]

No caso do negócio jurídico da colaboração premiada, se nunca houve o elemento subjetivo da vontade do agente em celebrar o acordo, não se pode sequer falar que este acordo sequer veio a existir, e consequentemente, todas as provas obtidas a partir exclusivamente das informações prestadas pelo ficto colaborador, deveram ser tidas como ilícitas, diante da ausência de qualquer suporte processual que permita que possam existir no processo.

Fala-se ainda, na existência de mais um plano segundo o qual deve o negócio jurídico passar, a fim de que possa ser considerado perfeito, qual seja, o plano da validade. Tal plano, em síntese, diz respeito à aptidão da vontade das partes capaz de fazer com que o negócio jurídico exista, de produzir os efeitos por elas visados.

Assim, a aptidão de produzir efeitos pode ser limitada por requisitos e exigências impostos como condicionantes pelo dispositivo legal, a fim de que o negócio possa ser considerado como sendo válido. O desrespeito a estes limites

---

[30] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III, p. 15.

[31] BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico.* Coimbra: Coimbra Editora, 1970, v. III, nº 58, p. 17-18

[32] ABREU FILHO, José de. *O negócio jurídico e sua teoria geral.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, nº 69, p. 339.

impostos é capaz de gerar a nulidade do negócio jurídico, que se aplica inclusive, de forma retroativa a todos os seus efeitos.

A doutrina civilista se aprofunda ainda, nas situações em que não se trataria de nulidade, mas sim, de mera anulabilidade, baseando-se na intensidade em grau do fator causados da invalidade do negócio, na manutenção da ordem pública e no interesse social. Tal discussão perde maiores sentidos ao ter seu enfoque na colaboração premiada, uma vez que se trata de um instituto típico de direito penal onde se tem em pauta não somente a liberdade e outros direitos e garantias fundamentais do colaborador, mas também, de diversos indivíduos ali delatados.

Nesse ínterim, temos que, caso o acordo de colaboração premiada seja homologado sem atenção a seus requisitos de regularidade e voluntariedade ora expostos, os quais figuram como verdadeiros condicionantes para a celebração do acordo, temos que o negócio deverá ser considerado inválido e imporá sua nulidade. Para tal compreensão, pode-se verificar que, dentre os requisitos de regularidade do negócio, temos a necessidade de que a partir das declarações apresentadas pelo colaborador, possam ser alcançados objetivos apresentados em um rol taxativo pela lei; se o acordo não pudesse ser homologado diante da ausência de correspondência entre as informações apresentadas e estes objetivos, temos que o acordo não atingiu sua validade e, consequentemente, deverá ser anulado.

Superada a discussão em torno dos requisitos de existência e validade do acordo de colaboração premiada, os quais poderão gerar a ilicitude das provas obtidas por este instituto, urge a necessidade de que sejam analisadas suas consequências para com as demais provas obtidas ao longo da instrução criminal.

Inicialmente, cumpre destacar que, a partir do momento em que o acordo de colaboração premiada impugnado for tido como nulo ou inexistente, teremos duas possibilidades passíveis de ocorrerem em um caso concreto: teremos que todas as provas obtidas pelo referido acordo serão tidas como ilícitas, ou apenas partes destas provas.

Na primeira situação, tem-se que a nulidade do acordo de colaboração irá por si só, gerar ilicitude não somente das provas obtidas diretamente a partir das declarações do colaborador, mas também, de todas aquelas obtidas por derivação. Nota-se que, a depender do caso concreto, em se tratando de uma colaboração

premiada firmada com membro de organização criminosa cujas atividades não eram de qualquer conhecimento do Estado, é plenamente possível que todo o conjunto probatório constante nos autos venha a ser declarado como sendo ilícito, desentranhado dos autos e que se imponha a absolvição.

A explicação para o alcance da ilicitude a todo o conjunto probatório se explica a partir do raciocínio ora apresentado pela teoria estadunidense dos frutos da árvore envenenada, cujo uso se popularizou em casos emblemáticos e veio a ter sua essência consagrada pelo art. 157, §1º, ao prever que são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

O nome dado à teoria em comento traz uma metáfora que compara a árvore envenenada com a prova ilícita original: a partir do momento em que há esta ilicitude, os frutos (ou provas) dela derivados terão sua idoneidade contaminada, e portanto, deverão ser desentranhadas dos autos, sem qualquer possibilidade de serem apreciadas pelo magistrado.

Acerca do surgimento da referida teoria, Bruno Fontenele Cabral expõe o seguinte:

> *"A Doutrina dos frutos da árvore envenenada "fruits of the poisonous tree" foi criada e aperfeiçoada pela Suprema Corte norte-americana a partir do julgamento do caso Silverthorne Lumber Co v. United States (1920), em que a empresa Silverthorne Lumber tentou sonegar o pagamento de tributos federais. No combate à fraude, agentes federais copiaram de forma irregular os livros fiscais da referida empresa. A questão chegou ao conhecimento da Suprema Corte e se questionou, em síntese, se as provas derivadas de atos ilegais poderiam ser admitidas em juízo.*
>
> *A Suprema Corte, ao analisar o caso Silverthorne Lumber Co v. United States (1920), formou o posicionamento no sentido de que, ao se permitir a utilização de evidências derivadas de atos ilegais, o Tribunal estaria encorajando os órgãos policiais a desrespeitar a 4ª Emenda da Constituição norte-americana. Dessa forma, o tribunal decidiu pela inadmissibilidade das provas derivadas de provas obtidas ilicitamente."*[33]

[33] CABRAL, Bruno Fontenele. A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2118, 19 abr. 2009. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/12658. Acesso em: 19 set. 2020.

Assim, a teoria dos frutos da árvore envenenada consagra-se, antes de tudo, como uma prerrogativa dada a todo acusado de que ao longo de toda sua instrução penal, não serão empregados meios criminosos pelo Estado a fim de comprovar uma hipótese criminal; afinal, nada poderia ser mais contraditório do que o combate ao crime por meio de crimes.

Evita-se assim, a realização de práticas autoritárias por parte dos órgãos investigativos, incoerentes para com o Estado Democrático de Direito no qual vivemos, tendo neste sentido, inclusive, a Constituição Federal de 1988 se comprometido a combater após um longo período marcado por um governo ditatorial.

Se por outro lado, as provas derivadas das ilícitas fossem aceitas pelo ordenamento jurídico, teríamos ainda uma permissão velada aos agentes produtores de provas para que pudessem agir em contrariedade com o ordenamento, alimentando motivos egoísticos de agentes que poderiam ser facilmente influenciados por um senso duvidoso de justiça.

Pelos motivos expostos supra, é inegável que, em uma investigação cuja estrutura tenha sido toda construída a partir de uma colaboração premiada viciada, teremos que todo este conjunto probatório será tido como ilícito e inútil para o processo. Observe-se que, em determinados casos, considerando a dimensão dos fatos, o interesse midiático e o estágio do processo, a declaração da ilicitude deste conjunto probatório acabará por trazer grande descrédito à justiça, motivo pelo qual devem se atentar as autoridades celebrantes do acordo, e principalmente o magistrado que realize sua homologação, para que os requisitos de regularidade, legalidade e voluntariedade estejam de fato, presentes no caso concreto.

Na outra situação apresentada, tem-se a possibilidade da ilicitude da prova alcançar apenas a parcialidade do conjunto probatório dela derivado, o que se dá diante da possibilidade expressa pelo próprio Código de Processo Penal, no que tange às provas que poderiam ter sido obtidas por fonte diversa daquela onde se deu a ilicitude. Consagra-se aí, a teoria estadunidense da fonte independente, a qual, segundo Paulo Rangel, é aquela prova oriunda de outra absolutamente independente e não conexa com a prova ilícita, assim, ainda que aquela fonte tida posteriormente

como ilícita, jamais tivesse sido consultada, aquela derivada ainda assim teria sido descoberta.[34]

Trata-se portanto, de uma situação em que não há uma relação de causalidade entre a ilicitude e a prova derivada, sequer falando-se em contaminação da prova. Eugênio Pacelli explica a inexistência da referida causalidade nos seguintes termos:

> *"A teoria da fonte independente baseia-se precisamente na ausência fática de relação de causalidade ou de dependência lógica ou temporal (produção da prova posteriormente à ilícita). Fonte de prova independente é apenas isso: prova não relacionada com os fatos que geraram a produção da prova contaminada."*[35]

A partir desta compreensão, torna necessário apresentar o entendimento do STF segundo o qual é necessário que, para o ensejo de uma sentença penal condenatória em processo onde houve provas ilícitas, a fundamentação do magistrado deve apreciar elementos de prova desvinculados da prova ilícita original.[36]

No caso da colaboração premiada ilícita, caso não sejam as declarações do colaborador o único ponto de partida para as investigações, sendo assim, possível estabelecer um nexo de causalidade entre uma prova derivada para com uma lícita, muito embora exista outro nexo para com uma prova ilícita, teremos a configuração da fonte independente, não havendo a ocorrência de qualquer contaminação, se tornando portanto, uma prova a ser livremente apreciada pelo magistrado, seja para a formação da convicção para absolver ou condenar o denunciado.

---

[34] RANGEL, Paulo. Direito processual penal. Lumen Juris. 18ªed. Rio de Janeiro. 2001. p. 479

[35] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as leis 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. p . 364.

[36] GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito: novo procedimento do júri (Lei 11.689/08), nova disciplina das provas (Lei 11.690/2008 , novas regras procedimentais Lei 11.719/2008 , "Lei seca" – alterações penais no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 11.705/2008). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 286.

4. DA EXTENSÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA E DO COMPARTILHAMENTO DE PROVAS

Superada a discussão em torno da validade do acordo de colaboração premiada e, consequentemente, das provas obtidas a partir deste instituto, torna-se necessária a análise em torno da extensão deste acordo: quais seriam os prêmios passíveis de serem recebidos pelo agente que colabora para com o Estado ao longo da persecução penal, alcançando a condenação dos indivíduos e o alcance dos objetivos que se propôs desde o início, conseguir?

Em se tratando de um negócio jurídico em que se entrelaçam o interesse estatal e os interesses privados do indivíduo, nota-se que não se trata meramente de um instituto que se propõe a entregar uma minorante ou mesmo o perdão judicial ao colaborador, sendo possível ainda, a discussão em torno de elementos patrimoniais e a sua própria segurança, diante da possível forte influência e/ou poder de fogo que as grandes organizações possuem.

Ainda, considerando a amplitude dos crimes possíveis de serem praticados pelas organizações criminosas, não se pode desprezar que o mesmo fato ora apurado em um processo penal, também o seja em um processo cível, buscando a reparação por um dano; em um processo administrativo, buscando a apurar o montante que determinado indivíduo tenha deixado de pagar a título de tributos; ou mesmo, em um processo criminal conexo àquele em que se deu a colaboração premiada.

Assim sendo, é de suma importância que seja avaliada a possibilidade de que a prova colhida a partir das informações prestadas em acordo de colaboração premiada, possa ser utilizada em outros processos, sejam eles de natureza penal ou não.

4.1. Dos limites do acordo de colaboração premiada

No que diz respeito à extensão do prêmio possível de ser recebido pelo colaborador e, consequentemente, os limites impostos ao acordo de colaboração premiada, deve-se inicialmente, levar em conta o objetivo do instituto em comento

enquanto política criminal, qual seja, o de reforçar a eficácia investigativa e o esclarecimento de delitos praticados por organizações criminosas.[37]

Para tanto, deve-se tomar em conta a conduta ativa do agente colaborador ao longo de toda a persecução penal, confirmando suas declarações em juízo, submetendo-se ao contraditório, comparecendo sempre que intimado, auxiliando os órgãos na aferição das informações, a fim de que se possa, ao final do processo, após a condenação dos demais denunciados, fazer um sopesamento para auferir o *quantum* do prêmio a ser recebido.

Assim, a depender da hipótese e do contexto em que fora firmado o acordo, é possível que após uma avaliação do comportamento do colaborador, este não venha a receber o perdão judicial, mas uma redução na pena considerável; porém, diante do grande poder econômico que possuem algumas organizações criminosas, operando quantidades bilionárias de dinheiro (por vezes, público), torna-se necessário ainda que se discuta possibilidade do acordo de colaboração venha a atingir o patrimônio do colaborador.

4.1.1. Das penas privativas de liberdade

Ao prever requisitos de legalidade a serem observados tanto durante sua celebração, quanto durante o ato de homologação pelo magistrado competente, a Lei 12.850/13 prevê que deve haver uma devida correspondência entre a situação e contexto em que é firmado o acordo preliminar para com os possíveis prêmios possíveis de serem recebidos.

Tais correspondências, conforme visto anteriormente, podem ser três, trazendo todas elas uma margem a ser utilizada pelo magistrado no momento de entrega do prêmio ao colaborador, trazendo assim, a celebração do princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, devendo-se levar em consideração o caso concreto no qual está inserido, senão vejamos:

A primeira situação apresentada pela Lei 12.850/13, está contida logo no art. 4º, *caput*, e traz a possibilidade de que o magistrado conceda o perdão judicial; reduza

---

[37] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: Legitimidade e procedimento. Juruá Editora. 3ª Ed. Curitiva. 2016. p. 150.

a pena privativa de liberdade em até 2/3 ou ainda, substituí-la em pena restritiva de direitos, caso o agente colaborador atue de forma efetiva e voluntária ao longo da persecução penal de tal forma que tenha identificado os demais coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações por eles praticadas; revelado a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa; prevenido a ocorrência de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperado total ou parcialmente o produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; ou localizado eventual vítima com sua integridade física preservada.

Na segunda situação, apresentada pelo art.4º, §4º da mesma lei, tem-se uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, em que se permite que o órgão ministerial deixe de oferecer denúncia em desfavor do colaborador caso, nas mesmas circunstâncias do *caput* do artigo, o fato delituoso não seja de qualquer conhecimento das autoridades policiais ou do Ministério Público, o agente não seja o líder da organização criminosa e seja o primeiro a prestar a efetiva colaboração.

Na terceira situação, prevista no art.4º, §5º da mesma lei, consagra-se a possibilidade de que seja celebrado acordo de colaboração premiada após a condenação do agente (que conforme defendido pelo presente estudo, deve se dar tão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória), e que respeitados os requisitos do *caput*, permitirá que venha o colaborador a receber o prêmio na forma da diminuição da sua pena até a metade, ou que sejam admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos para tal.

A priori, cumpre destacar que para o recebimento do prêmio em quaisquer situação, exige-se que sejam cumpridos alguns requisitos, sendo alguns deles, por parte do próprio colaborador, enquanto outros, como uma consequência de sua própria conduta somada à efetividade do Estado.

Por atuação efetiva e voluntária do colaborador, entende-se que este deverá atuar ao longo de toda a persecução penal de forma compatível com o que se propôs ao firmar o acordo de colaboração premiada; identificada esta conduta positiva por

parte do agente, pode-se falar que este passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício.[38]

Evita-se assim, a ocorrência de condutas contraditórias por parte do colaborador, que em um primeiro momento se compromete com a acusação em auxiliá-la ao longo da persecução penal findando a condenação de determinados indivíduos e, em momento posterior, negar as próprias declarações dadas ao firmar o acordo, não comparecendo quando intimado ou exercendo seu direito constitucional ao silêncio.

Nota-se que, muito embora o acordo de colaboração premiada traga tais institutos que a primeira vista, pareçam gritantemente inconstitucionais, trata-se em verdade, de mera faculdade a ser exercida pelo indivíduo, assim como o é o do denunciado que renuncia ao direito do silêncio durante seu interrogatório com o fim de exercer a sua auto defesa: se for de seu interesse atingir o máximo de efetividade na colaboração premiada realizada, deve agir como tal; não sendo de seu interesse a realização de determinados atos, pode assim agir, porém, tais fatos serão avaliados pelo magistrado no momento de decidir sobre seu prêmio.

Assim, no âmbito da conduta colaborativa do agente, é necessário que seja avaliado todo seu comportamento ao longo da persecução penal, para que se possa avaliar qual o possível prêmio a ser recebido, tendo os limites destes prêmios previamente dispostos pelo dispositivo em comento a depender da situação; porém, é possível que surjam situações extremadas nas quais após a homologação do acordo, o agente atue de forma completamente contraditória, continuando a fazer parte da organização criminosa, repassando informações privilegiadas aos comparsas e até mesmo, deixando de comparecer quando intimado.

Em situações tais como a apresentada, é possível que se configure a quebra do acordo por parte do agente colaborador, o qual não poderá mais vir a receber nenhum efeito premial ao fim da persecução, porém, em se tratando de uma quebra unilateral de um acordo válido, tem-se que todos os elementos probatórios, dados

---

[38] HC127483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. HC que pretendeu discutir a ilegalidade de termo de colaboração premiada prestado por Alberto Youssef e homologado por pelo Min. Teori Zavascki, de cuja ordem fora denegada no dia 27/08/2015.

obtidos e diligências realizadas continuarão sendo consideradas lícitas e idôneas, sendo capazes de influir na convicção do magistrado que proferir a sentença.[39]

Não obstante a exigência desta atuação ativa e coerente do agente colaborador, é necessário que para o recebimento do prêmio, tenha ocorrido no caso concreto, como consequência da própria conduta do colaborador, que tenha sido alcançado algum dos objetivos previstos pelo dispositivo legal, elencados supra.

A exigência de que ao menos um dos cinco objetivos elencados sejam alcançados, deve ser analisada já desde o ato de homologação, em que o magistrado deve fazer um juízo prévio acerca da possibilidade de que venham a ser atingidos ao longo das investigações de forma coerente, evitando que seja o instituto realizado de forma totalmente inútil: se os objetivos não podem ser alcançados, não haverá utilidade ao Estado na sua necessidade de desmantelar e punir organizações criminosas, e não haverá utilidade ao colaborador, que não poderá receber qualquer prêmio a partir dela.

Porém, o juízo prévio realizado no ato de homologação traduz-se pela mera possibilidade de que venham a ser os objetivos alcançados, devendo assim, após a existência de um acordo de colaboração premiada perfeito, que tais objetivos se concretizem.

Nota-se que o cumprimento de tal exigência para que seja recebido o prêmio pelo, por si só, é capaz de ensejar no psicológico do colaborador, a vontade de atuar com excelência, a fim de alcançar o prêmio que melhor satisfaça seus interesses pessoais.

Superada a explicação em torno destes dois requisitos que se completam, tidos como necessários para que possa o agente vir a receber um prêmio, resta destacar que, após o atingimento de ambos os requisitos no plano fático, deverá o magistrado, avaliar a situação do colaborador, o quão importante fora sua atuação ao longo do processo e sua respectiva utilidade para a consecução dos objetivos listados, para que se possa enfim, entregar o prêmio mais justo dentre os disponíveis, fazendo-o da

---

[39] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: Legitimidade e procedimento. Juruá Editora. 3ªEd. Curitiba. 2016. p. 149

mesma maneira com que se individualiza a pena de um denunciado, após análise de todo o plano fático e a pena *in abstratu* do delito correspondente.

4.1.2. Do patrimônio do colaborador

Diante da ausência de qualquer disposição nesse sentido, surge a necessidade de que se identifique no tocante à extensão do prêmio a ser recebido pelo agente colaborador, no que diz respeito à possibilidade de que sejam incluídas dentre as demais cláusulas do acordo, concessões de efeitos patrimoniais que decorreriam da condenação, tais como a perda de valores que constituam proveito auferido com a prática do delito.

A impossibilidade de que venha, além dos efeitos previstos legalmente quanto ao não oferecimento da denúncia, perdão judicial, diminuição da pena, progressão de regime ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, a ser negociado entre as partes cláusulas de efeitos patrimoniais, poderia ser devidamente justificada pelo argumento de que, ao não tratar sobre efeitos civis econômico-financeiros, a legislação brasileira não teria autorizado que efeitos patrimoniais fossem transacionados na celebração do acordo de colaboração premiada.[40]

Nesse mesmo sentido, fala-se na aplicabilidade dos princípios da taxatividade e da legalidade, os quais contraporiam a uma lógica que, diante da configuração do acordo de colaboração premiada como negócio jurídico, se aplicassem regras de direito civil que extrapolassem a própria autonomia entre as instâncias.

Seguindo o entendimento acerca da impossibilidade de que seja atingido patrimônio do colaborador ao celebrar o acordo, eventuais danos e prejuízos causados pela sua conduta ilícita, não impediriam, ainda que tivesse recebido perdão judicial, que fossem ajuizadas ações civis *ex delicto*, buscando o ressarcimento ou restituição destes bens ou valores, porém, não possuiriam qualquer relação para com o acordo de colaboração premiada, em si.

Seria assim, impositiva a conclusão de que, após cumprido o acordo de colaboração premiada em sua integralidade, não seria possível a blindagem de quaisquer bens do agente colaborador que não houvessem quaisquer nexo de

---

[40] PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: Legitimidade e procedimento. Juruá Editora. 3ªEd. Curitiba. 2016. p. 151.

causalidade com danos e prejuízos sofridos por terceiros, onerando-se o Estado da necessidade de manutenção de eventuais medidas aplicáveis ao caso concreto em favor do colaborador, como por exemplo, aquelas previstas na Lei. 9.807/99.

Seguindo outro caminho, o STF já se manifestou no sentido de que o acordo de colaboração premiada pode abarcar, inclusive, efeitos extrapenais de natureza patrimonial[41], em contraposição com o entendimento ora apresentado. Tal possibilidade se justificaria a partir de uma interpretação teleológica da Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional), e da Convenção de Mérida (Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção).

A Convenção de Palermo fora aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 231/03, e incorporado ao ordenamento posteriormente, pelo Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004, e apresentou medidas tidas como adequadas pela comunidade internacional a serem aplicadas nos casos de integrantes de organizações criminosas que colaborassem com o desvendamento de sua estrutura e identificação de coautores e partícipes. Nesse sentido, ficou disposto que cada Estado Parte pode considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.

Quanto à Convenção de Mérida, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 348/05 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, ficou estabelecido que cada Estado Parte deverá considerar a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Assim, partindo-se principalmente dos termos utilizados pelas convenções, quais sejam, “redução da pena” e “mitigação de pena”, foi registrado no HC127483, que ao se comprometer com a adoção de medidas que encorajem formas de colaboração premiada, não haveria qualquer ilicitude na existência de cláusulas patrimoniais no acordo celebrado, dispondo por exemplo, qual a destinação de bens

---

[41] HC127483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. HC que pretendeu discutir a ilegalidade de termo de colaboração premiada prestado por Alberto Youssef e homologado por pelo Min. Teori Zavascki, de cuja ordem fora denegada no dia 27/08/2015.

adquiridos como produto da infração em nome do colaborador ou de interposta pessoa.

Nesse sentido, destacamos o voto do Ministro Dias Toffoli, relator do referido HC:

> *"Aliás, se a colaboração exitosa pode afastar ou mitigar a aplicação da própria pena cominada ao crime (respectivamente, pelo perdão judicial ou pela redução de pena corporal ou sua substituição por restritiva de direitos),* ***a fortiori****, não há nenhum óbice a que também possa mitigar os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como o confisco "do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso" (art. 91, II, "b", do Código Penal), e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (art. 7º, I, da Lei nº 9.613/98)."*

Seguindo este raciocínio seria possível que, ao proferir sentença penal condenatória, a depender do caso concreto, uma parcela dos bens do colaborador fosse imunizada pelo acordo, mantendo uma parte dos seus ganhos ilícitos como recompensa pela colaboração premiada, ressalvados os direitos de terceiros.

De outro modo, sendo o caso de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, não poderia o agente vir a perder todo seu patrimônio, por não se falar na existência de qualquer pena a ser aplicada, sendo os direitos de terceiros novamente ressalvados, no que tange à existência de danos e prejuízos devidamente comprovados a partir da instrução processual em juízo cível.

Justificando ainda a possibilidade de que o acordo de colaboração premiada conste de cláusulas patrimoniais, temos que na grande maioria dos casos em que se figure colaborador em contraposição a organizações criminosas, será de grande aplicabilidade a Lei nº 9.807/99, que estabelece normas para organização e manutenção de programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas.

Observa-se que é de interesse do Estado, que o colaborador figure ativamente ao longo de toda a instrução, com o fito de desmantelar organizações criminosas que, comumente, possuem um grande campo de influência político e, por vezes, faz uso de armas no emprego de violência ou grave ameaça. Diante da necessidade de que seja preservada a integridade física e psicológica do colaborador, o Estado, por meio

dos programas de proteção à testemunha, pode aplicar medidas diversas que acabam por lhe gerar um ônus financeiro, tais como a segurança na residência, escolta para o trabalho ou até mesmo, a mudança do ameaçado para acomodação provisória.

Assim, seguindo o entendimento ora firmado pelo STF, tem-se a desoneração do Estado de fornecer ajuda financeira, de segurança ou de residência, a partir da possibilidade de que o colaborador mantenha parte de seus bens. Portanto, após cumprido na integralidade o acordo o qual se propôs o agente colaborador, conforme exposto anteriormente, haverá o direito subjetivo quanto aos efeitos das cláusulas patrimoniais constantes.

4.2. Do compartilhamento das provas no processo penal

Compreende-se por prova emprestada, aquela que foi obtida em um processo judicial respeitados todos seus requisitos de legalidade para que possa ser considerada válida e, consequentemente, influir na convicção do magistrado e que, por questões de economia processual e dificuldade de que possa ser novamente produzida, é translatada para outro processo no qual venha a ser pertinente.

Trata-se de um instituto comumente utilizado com o escopo de não repetir a prática de atos já realizados em outro processo, com a finalidade de adquirir o mesmo elemento probatório que já fora produzido. Para tanto, tem-se como pressuposto inicial para a realização do empréstimo da prova, que sua realização efetivamente venha a trazer maior celeridade processual e que a prova perquirida não seja ilícita ou derivada de ilícita.

Portanto, além da necessidade de que a prova seja válida no processo em que se originou, ao ser transportada para outro feito, é de suma importância que se submeta a princípios constitucionais regentes da matéria para que possam produzir efeitos no segundo processo.

Assim, traçam-se requisitos a serem preenchidos para que a prova produzida em um processo possa surtir efeitos em outro processo. O primeiro deles a ser analisado, é a necessidade de que ambos os processos possuam identidade de partes, limita-se assim, que a prova emprestada surte efeitos contra quem não tenha

participado de sua produção no processo originário. Segundo Grinover, Scarance e Gomes Filho:

> *"o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretende fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário"* [42]

O segundo requisito a ser analisado, diz respeito à identidade do fato probando, que deve ser a mesma tanto no processo originário, quanto no processo para o qual pretende-se transportar a prova. Trata-se de uma necessidade de que não seja a prova obtida em um processo não possua seu conteúdo desvirtuado para que seja utilizado em contexto diferente daquele pretendido em sua concepção.

O terceiro requisito se relaciona com a própria licitude das provas que se pretende transportar, e homenageia o princípio do juiz natural enquanto salvaguarda a própria validade do processo a receber as provas; tem-se assim, a exigência doutrinária de que as provas tenham sido produzidas perante a presidência do juiz do processo. Seguindo este entendimento, destaca-se o seguinte julgado do STJ:

> *"Havendo indícios de que a produção de provas não foi realizada sob a presidência do Juiz do processo, em ato do qual não participaram as partes, com patente inobservância do devido processo legal e do contraditório, a prova emprestada deve ser qualificada como ilícita, desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta, insusceptível de ser sanada por força da preclusão"* [43]

Por fim, cumpre destacar que ao ser translatada a outro processo, tem-se o transporte tão somente do elemento probatório que terá natureza documental, devendo mais uma vez ser submetido ao contraditório, devendo a defesa alegar o que for de seu interesse, de acordo com os fatos ali discutidos, sob pena de não poder a

---

[42] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. "As Nulidades no Processo Penal". São Paulo: Ed. RT, 6ª ed., 1998. p. 123.
[43] STJ – REsp – Rel. Min. Vicente Leal – RT 743/589

prova emprestada gerar qualquer influência sobre a convicção do magistrado que a analisar. Cumpridos tais requisitos, será possível que a prova produzida em um processo seja emprestada para outro, trazendo assim, maior celeridade à instrução.

Quanto à seara em que possa ser translatada a prova, tem-se que não há qualquer limitação legal para tanto, podendo assim, a prova produzida licitamente em um processo cível, ser utilizada em um processo criminal ou administrativo, caso estejam presentes os requisitos para tanto. Nesta mesma linha, temos o próprio entendimento do STF no que tange ao empréstimo de provas produzidas a partir de interceptação telefônica, meio de obtenção de prova típico da instrução criminal:

> *"Os elementos informativos de uma investigação criminal, ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, desde que obtidos mediante interceptação telefônica devidamente autorizada por Juízo competente, admitem compartilhamento para fins de instruir procedimento criminal ou mesmo procedimento administrativo disciplinar contra os investigados."*[44]

Nota-se assim, que muito embora a prova emprestada seja comumente usada no processo penal, é de suma importância que seja devidamente empregada em respeito aos requisitos objetivos a ela inerentes, sob pena de que a celeridade processual, tão primada pela justiça brasileira, sacrifique direitos e garantias fundamentais do denunciado.

4.2.1. O compartilhamento de provas obtidas por colaboração premiada

Em se tratando de um acordo de colaboração premiada lícita, firmado em observância da regularidade, legalidade e voluntariedade, em que o agente colaborador tenha se empenhado o máximo para adquirir o melhor prêmio possível, auxiliando a todo o tempo nas investigações, comparecendo sempre que intimado para prestar declarações com o escopo de alcançar os objetivos do instituto em comento, temos uma situação em que, de maneira voluntária, o agente lança mão de seu direito à não autoincriminação, cooperando com as autoridades sabendo que virá a receber um sancionamento mais benéfico, nos termos do acordo ora firmado.

É nesse sentido que se busca avaliar a possibilidade de compartilhamento de provas obtidas a partir do colaboração premiada e suas consequências para com o colaborador, diante da inaceitável possibilidade de que venha a realizar a conduta

---

[44] STF, HC 102.293, 2ª T., Rel. Min. Ayres Britto, J. 24.05.2011, DJe 19.12.2011.

colaborativa para com o Estado com o fim de recebimento de uma benesse enquanto o próprio Estado venha a usar estas mesmas provas para promover uma sanção mais gravosa da esperada, por meio de outro processo que pode ser até mesmo, ajuizado em esfera distinta da criminal.

Assim, surge a urgência de que se evite com que tanto o instituto da colaboração premiada, quanto o do empréstimo de provas, se dê de forma que os desvirtue, desviando suas finalidades para que gere prejuízos inesperados ao colaborador (o que, a depender do caso, poderia ensejar até mesmo uma situação de vício de vontade por erro), e até mesmo, ignorando direitos fundamentais.

A respeito da possibilidade de compartilhamento das provas obtidas, surgem duas correntes as quais passamos agora a analisar: a primeira, menos restritiva, coloca o acordo de colaboração premiada de maneira assemelhada à interceptação telefônica, podendo a prova ser livremente transportada para outro processo caso preenchidos os requisitos para a prova emprestada. Nesse sentido, destacamos os dizeres Marcos Paulo Dutra Santos:

> *"à semelhança da interceptação telefônica, há de ser genuinamente determinada para fins penais, mas, a partir daí, nada impede que o acervo probatório carreado seja compartilhado para fins não penais, desde que correlatos – ação civil pública, ação de improbidade administrativa, procedimento administrativo disciplinar etc."* [45]

Nota-se que ao tratar a prova obtida a partir de acordo de colaboração premiada da mesma maneira que a interceptação telefônica, tem-se um total desprezo para com a condição da primeira enquanto negócio jurídico em que, desde que dentro dos limites delineados pela lei, o que vale é a vontade das partes. Por isso, nos filiamos à corrente mais restritiva, segundo a qual a possibilidade de compartilhamento de provas deve ser acordada entre as partes no momento da celebração do acordo, podendo ficar disposto, por exemplo, que as provas a serem obtidas não poderão ser usadas em desfavor do colaborador em demandas senão aquelas a que se propõe a colaborar.

Tal corrente não somente é a que melhor consagra o acordo de colaboração premiada como o negócio jurídico que a própria lei lhe introduz ao ordenamento, como

---

[45] SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Juspodivm. Salvador, 2016. p. 167.

também, parece ser a seguida pelos órgãos jurisdicionais brasileiros. Nesse sentido, destacamos o Estudo Técnico nº 01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação de Revisão do MPF, que apesar de tratar da normativa sobre acordos de leniência, adota a mesma lógica que as colaborações premiadas:

> *"O acesso a informações e documentos obtidos em colaboração premiada, por outros órgãos públicos de fiscalização e controle ou por terceiros interessados que se legitimem a tal disclosure, depende da adesão racional e razoável aos termos negociados e acertados entre Estado e colaborador"*[46]

A possibilidade de que seja negociado entre membro do Ministério Público/autoridade policial e pretenso colaborador se as provas obtidas poderão ser compartilhadas em outros processos permite maior efetividade ao instituto da colaboração premiada, tendo sua aplicabilidade até mesmo incentivada, diante da segurança jurídica proporcionada pela sensação de salvaguarda por parte do colaborador que sabe que não virá a ser surpreendido pelo Estado, que se encontrará em determinados casos, vedado de usar estas provas com finalidade diversa da pretendida.

A subsistência da vontade das partes no negócio jurídico da colaboração premiada, enquanto legal e válida, é capaz de, inclusive, limitar o compartilhamento de provas em cooperação internacional, conforme visto na cláusula 21 do acordo de colaboração constante na PET 6.138 do STF:

> *"O Ministério Público Federal e, no âmbito de suas atribuições, qualquer outro ente administrativo que venha a ter acesso às provas resultantes deste acordo, somente prestará cooperação jurídica internacional de qualquer natureza que envolva acesso a qualquer informação ou elemento de prova resultante da colaboração ora pactuada, bem como ao próprio colaborador, se a autoridade estrangeira celebrar com o colaborador acordo ou lhe fizer proposta formal de acordo cujo efeito exoneratório seja, no mínimo, equivalente ao do presente acordo."*[47]

---

[46] Estudo Técnico nº01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação de Revisão do MPF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf/view> Acesso em: 21/09/2020. p. 118.

[47] PET 6.138 do STF. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>. Acesso em: 21/09/2020. p. 27.

Nota-se assim, que o uso da prova compartilhada encontra limites no tocante àquelas obtidas por colaboração premiada, sendo tais limites impostos pelo próprio acordo firmado. Não havendo cláusulas que imponham estes limites, será válida a utilização da prova emprestada sempre que preenchidos seus requisitos intrínsecos, devendo-se priorizar sempre a vontade válida e legal das partes que firmaram o acordo.

5. CONCLUSÃO

De modo geral, podemos afirmar que o compartilhamento das provas obtidas por colaboração premiada é plenamente possível desde que, sejam respeitados os requisitos intrínsecos à prova emprestada, porém, a limitação deste compartilhamento pode ser plenamente negociada entre as partes no momento da celebração do acordo.

Trata-se portanto, de uma proteção dada à vontade das partes que firmaram o acordo, evitando-se que o agente colaborador venha a sofrer prejuízos maiores daqueles que eram esperados, ao receber sanções desiguais daquelas prometidas como prêmio ao ver suas declarações usadas contra si mesmo, sem as benesses possíveis, em outros processos criminais conexos ou mesmo, de outras esferas jurídicas.

Porém, antes mesmo que se fale na negociação entre partes sobre o compartilhamento de provas, é de suma importância que estas provas sejam consideradas válidas e lícitas, podendo assim, influir sobre o convencimento do magistrado. Para tanto, deve o acordo de colaboração premiada ser compreendido da forma que o é nos próprios termos da Lei 12.850/13 com as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, ou seja, como um negócio jurídico.

Afirmar o acordo de colaboração premiada como um negócio jurídico permite uma análise de grande complexidade em torno de elementos necessários à sua existência e validade de forma que não venha o próprio Estado Democrático de Direito a ser comprometido pela realização de práticas autoritárias e controversas fundadas em um clamor público pelo desmantelamento de verdadeiras organizações criminosas.

A priori, para que o acordo de colaboração premiada venha a existir, é indispensável que seja esta a vontade do agente, sem quaisquer máculas que caso impugnadas posteriormente, venham a comprometer a investigação criminal. Nesse sentido, temos que o agente não poderá se encontrar sob qualquer forma de coação psicológica, moral ou física, pois a vontade declarada pelo agente, em verdade, seria uma mera substituição por parte de interesses egoísticos de agentes públicos.

Existente o acordo, é necessário ainda que alcance a sua validade, a qual se consagra a partir da regularidade e da legalidade do acordo firmado. Tais requisitos dizem respeito, respectivamente, aos elementos intrínsecos e extrínsecos do acordo, devendo assim, que o acordo vise perquirir determinados objetivos previstos pela lei e que os possíveis prêmios a serem recebidos, estejam em conformidade com a situação fática do caso concreto.

Destacamos ainda que caso quaisquer destes pressupostos do negócio jurídico estejam ausentes, ainda que homologado judicialmente, o acordo de colaboração premiada deverá ser considerado como inexistente ou nulo, e suas consequências são, indubitavelmente, catastróficas à persecução penal.

Tal afirmativa decorre da ilicitude das provas obtidas pelo instituto em comento, o que em determinados casos, virá a infectar todas as provas delas derivadas, salvo se possível adquiri-las a partir de outra fonte lícita independente. Nota-se ainda, que cenários extremos em que seria impossível detectar uma fonte lícita independente são plenamente possíveis, diante da própria hipótese legal de que seja firmado acordo de colaboração quando o Estado sequer possua conhecimento da infração penal e, muito menos da organização criminosa, seria impositiva o proferimento de sentença absolutória por falta de provas.

Em casos em que tardiamente fosse declarada a inexistência ou nulidade do acordo de colaboração premiada, devido ao forte clamor público pela condenação de membros de colaboração premiada e pelo exercício midiático em torno do caso, com a apresentação de provas e elementos de informação nos principais meios de comunicação, a imposição da absolvição geraria grande revolta da população e um grande descrédito da justiça, motivos estes que torna necessário o aprofundamento nos estudos acerca dos requisitos do instituto em comento, a fim de que não sejam cometidos erros por parte das autoridades judiciárias.

Diante do exposto, podemos concluir que o acordo de colaboração premiada é um meio de obtenção de prova de extrema importância no combate ao crime organizado, por possibilitar que o Estado, por meio de seus órgãos investigativos, obtenha conhecimento de informações de extrema importância no que tange à identificação de membros, *modus operandi*, organização e localização de produtos do crime ou vítimas.

Porém, diante da intromissão que o faz em direitos e garantias fundamentais inerentes ao denunciado, que renuncia ao seu direito ao silêncio e à não auto incriminação para que consiga perquirir os objetivos da colaboração e, consequentemente, venha a ser contemplado pelo prêmio acordado, faz-se necessário que o Estado tome cuidado redobrado na celebração do acordo.

Para tanto, após respeitados diversos requisitos, sendo considerada a prova válida, será capaz de influir na convicção, tanto do magistrado competente de julgar o processo em que se deu a colaboração, quanto de magistrados competentes a julgar crimes conexos, eventuais reparações e indenizações cíveis ou, até mesmo, em procedimentos administrativos com fulcro no lançamento de créditos tributários, em desfavor do colaborador.

Por outro lado, sabendo desta possibilidade, apesar da existência de corrente contrária, é plenamente possível ainda que no ato de celebração do acordo, sejam estipulados limites que estas provas poderão alcançar, vedando-se por exemplo, que sejam usadas em desfavor do colaborador em processos que não aquele em que se dá a colaboração, ou ainda, que sejam estipuladas cláusulas de efeitos patrimoniais, que possa a vir o agente a manter determinados proveitos do crime, os quais não poderão vir a ser retirados de sua esfera patrimonial a partir de outras condenações em processos diversos, resguardado o direito de terceiros.

Ressaltamos por fim, que a compreensão da natureza de negócio jurídico do acordo de colaboração premiada é de suma importância para que se avalie a própria licitude de provas a partir dela obtidas e, consequentemente, se possa falar em compartilhamento de provas. De qualquer forma, nota-se que tal natureza dá grande liberdade à negociação a ser feita entre as partes, devendo ser sempre respeitados, além da própria lei, princípios, direitos fundamentais e garantias inerentes ao processo penal.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, José de. O negócio jurídico e sua teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, nº 69.

ADC 43, Rel. Min. Marco Aurélio. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu no dia 07/11/2019, que é constitucional a regra do Código de Processo Penal (CPP) que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena

ADPF's 395 e 444 do STF. Por maioria, na sessão plenária realizada em 14/06/2018, 6 dos 11 Ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que é inconstitucional o uso de condução coercitiva de investigados ou réus para fins de interrogatório

ANSELMO, Márcio Adriano. Judiciário também cumpre papel de intérprete da colaboração premiada. CONJUR. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-set-26/academia-policia-judiciario-tambem-cumpre-papel-interprete-colaboracao-premiada Acesso em: 18/09/2020

ARAUJO, Guilherme San Juan. Delação tardia não livra criminoso de pena já imposta. CONJUR. 2013. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-fev-24/guilherme-araujo-delacao-tardia-nao-livra-criminoso-pena-imposta>. Acesso em: 18/09/2020.

AZEVEDO, David Teixeira. O interrogatório do réu e o direito ao silêncio. Revista dos Tribunais, São Paulo. v. 682, p. 285-295, ago. 1992.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Ridendo Castigat Mores. 2001.

BETTI, Emílio. Teoria geral do negócio jurídico. Coimbra: Coimbra Editora, 1970, v. III, nº 58.

CABRAL, Bruno Fontenele. A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2118, 19 abr. 2009. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/12658. Acesso em: 19 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. Saraiva. 26ª ed. São Paulo. 2019.

CORDERO, Franco. Guida alla procedure penale. Torino: UTET, 1986.

Estudo Técnico nº01/2017 da 5ª Câmara de Coordenação de Revisão do MPF. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/coordenacao/grupos-de-trabalho/comissao-leniencia-colaboracao-premiada/docs/Estudo%20Tecnico%2001-2017.pdf/view> Acesso em: 21/09/2020.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Comentários às reformas do Código de Processo Penal e da Lei de Trânsito: novo procedimento do júri (Lei 11.689/08), nova disciplina das provas (Lei 11.690/2008 , novas regras procedimentais Lei 11.719/2008 , "Lei seca" – alterações penais no Código de Trânsito Brasileiro (Lei 11.705/2008). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Luís e LEITE, Alaor. O status processual do corréu delator. JOTA, 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/o-status-processual-do-correu-delator-30092019#sdfootnote7anc. Acesso em: 18/09/2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. "As Nulidades no Processo Penal". São Paulo: Ed. RT, 6ª ed., 1998.

HC127483/PR. Rel. Min. Dias Toffoli. HC que pretendeu discutir a ilegalidade de termo de colaboração premiada prestado por Alberto Youssef e homologado por pelo Min. Teori Zavascki, de cuja ordem fora denegada no dia 27/08/2015.

HC166373/PR. Rel. Min. Edson Fachin. Por maioria, a segunda turma do STF anulou, no dia 27/08/2019, sentença condenatória proferida pelo juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba sob o argumento de cerceamento de defesa, em razão de suas alegações finais terem sido apresentadas no mesmo prazo conferido aos corréus colaboradores.

JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Dos defeitos do negócio jurídico no novo Código Civil: Fraude, Estado de Perigo e Lesão. Revista da EMERJ, v.5. 2002.

MACHADO, Luiz Alberto. A Presunção constitucional de inocência. Revista da Faculdade de Direito, Curitiba, v. 27, n.27, 1992/93.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1985. p.30.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as leis 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: Legitimidade e procedimento. Juruá Editora. 3ª Ed. Curitiva. 2016.

PET 6.138 do STF. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/peca-pet-6138.pdf>. Acesso em: 21/09/2020.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. Lumen Juris. 18ªed. Rio de Janeiro. 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: Tratado de direito privado. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III.

RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 04/05/2016

ROSA, Alexandre Morais da. Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction, EMais Editora e Livraria. Florianópolis. 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (delação) premiada. Juspodivm. Salvador, 2016.

SAVIGNY. Sistema del diritto romano attuale. Torino: Unione Tipografico Editrice, 1900, vol 3. § 134 e 1355, p. 342 a 356; RODRIGUES. Silvio. Dos vícios de consentimento, cit., nº 23.

SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, processual penal e filosofia do direito. Luís Greco (coord.). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Élio Vicente da, e RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidades e validação da prova obtida de fonte humana. Novo século. São Paulo. 2018.

STF, HC 102.293, 2ª T., Rel. Min. Ayres Britto, J. 24.05.2011, DJe 19.12.2011.

STJ – REsp – Rel. Min. Vicente Leal – RT 743/589

TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. CPP Para Concursos. Salvador: Jus Podivm, 2010.