

## COLABORAÇÃO PREMIADA: ENTRE FATOS E TESES

### ICARO ALMEIDA MATOS

Juiz de Direito Titular da 1ª Vara Especializada Criminal da Comarca de Salvador/BA. Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela UFBA (2015). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito (2010). Especialista em Gestão Pública e Empresarial com ênfase em Política e Estratégia pela FABAC (2006). Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (1997). Professor de Direito Penal e Processo Penal.

### RESUMO

O presente trabalho aborda um tema que divide opiniões no cenário jurídico brasileiro: a colaboração premiada enquanto negócio jurídico penal. Os críticos apontam que a utilização do instituto implica em reconhecer a falência do Estado para combater o crime organizado, alinhando-se a anseios punitivistas, sob falso discurso de combate à criminalidade. Entretanto, tem sido utilizada com frequência cada vez maior, sobretudo, em casos penais que envolvem corrupção, crimes diversos contra a Administração Pública, lavagem de dinheiro, dentre outros complexamente estruturados, que, por si sós, demandam técnicas mais aprimoradas de apuração, tendo em vista as dificuldades investigativas e probatórias. Assim, pretende-se justificar a utilização dos acordos de colaboração, enquanto instrumento útil à persecução criminal, somente quando estes observem direitos e garantias constitucionais e quando atendam aos requisitos estruturais típicos. Portanto, este artigo, considerando a inexistência de teses solidificadas sobre o assunto, sem tratar de casos específicos apreciados pela justiça brasileira e sem a menor pretensão de esgotar a temática, traça uma evolução histórica dos elementos negociais com influência no Direito Penal brasileiro, construindo conceitos e extraindo fundamentos, a partir de revisão literária e de análise de julgamentos realizados pela Suprema Corte.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Processual Penal. Acordo. Negócio Jurídico. Colaboração. Efeitos. Sanções Premiais. Controle. Direitos e Garantias Fundamentais. Persecução penal. Funcionalidade.

**ABSTRACT** - This paper deals with a theme that divides opinions in the Brazilian legal scenario: the awarded collaboration as a criminal legal business. Critics point out that the use of the institute implies recognizing the failure of the state to fight organized crime, aligning itself with punitive aspirations, under false discourse to combat crime. However, it has been increasingly used, especially in criminal cases involving corruption, miscellaneous crimes against public administration, money laundering, among others that are complexly structured, which, in themselves, require more refined investigation techniques. In view of probative and investigative difficulties. Thus, it is intended to justify the use of collaboration agreements, as

a useful tool for criminal prosecution, only when they observe constitutional rights and guarantees and when they meet typical structural requirements. Therefore, this article, considering the lack of solidified theses on the subject, without dealing with specific cases appreciated by the Brazilian justice and without the slightest pretense of exhausting the theme, traces a historical evolution of the business elements with influence on Brazilian Criminal Law, building concepts and drawing grounds from the literary review and review of judgments made by the Supreme Court.

**Keywords:** Criminal Law. Criminal Procedure. Wake up. Juridic business. Collaboration. Effects. Award Sanctions. Control. Fundamental Rights and Guarantees. Criminal prosecution. Functionality.

### 1. Introdução

No Brasil, uma das demandas sociais que assume protagonismo é, sem dúvidas, o combate à corrupção, reclamando do Direito, enquanto instrumento de construção social, a criação, o aprimoramento ou a redefinição de institutos que possibilitem uma intervenção do Estado para a solução do problema, obviamente, sem descuidar do todo sistêmico, que deve irradiar de um núcleo imantador de direitos e garantias.

Neste cenário, encontra-se em discussão o negócio jurídico processual que, tendo maior amplitude e liberdade de aplicação na área cível, ganha contornos cada vez mais relevantes na seara penal, sobretudo, pelas críticas diuturnas à ineficiência do Estado no combate à criminalidade, à morosidade do Judiciário e na inefetividade de decisões judiciais tardias.

O presente trabalho não pretende discutir aspectos ligados ao aumento de determinadas espécies delitivas sofisticadas, as formas de atuação do Poder Público, nem se debruça sobre o enfrentamento sério (ou não) das causas de aumento da criminalidade. Para tanto, remeto o leitor curioso a outras pesquisas, inclusive, minha dissertação de mestrado, conclusiva ao diagnosticar que o Brasil, embora adote uma postura híbrida de enfrentamento da criminalidade, prioriza as práticas tradicionais mais próximas da cultura do controle, com medidas conservantistas, dentre as quais, a política do máximo encarceramento, pelo imediatismo da resposta que proporciona à sociedade (MATOS, 2015).

Neste estudo, o foco é a utilização da colaboração premiada como instrumento que concede favores legais ao colaborador supostamente em troca de uma contribuição útil à persecução penal.

E, para construirmos um conceito preciso do instituto, estabelecendo a natureza jurídica do pacto premial; para discorrermos sobre as etapas da formalização e necessário sistemas de controle; para analisarmos o status processual do colaborador, especialmente, quando corréu; importante realizar um breve histórico, oportunidade em que constataremos que a premiação do agente cooperador vem sendo prevista na legislação brasileira, desde as bases de um processo penal tipicamente inquisitório (Império) até os dias atuais (Lei das Organizações Criminosas, mais recente diploma legal), em um modelo processual acusatório, ainda que críticas incisivas sejam feitas por muitos juristas, a ponto de Aury Lopes Júnior (2019) defender que o processo penal brasileiro é *neo inquisitório*.

Fato é que, apesar da previsão de aspectos característicos de “elemento negocial inserido no processo penal”, como bem denominou Callegari e Linhares (2019), as diversas

legislações que antecederam a Lei nº 12.850/2013 mencionavam a postura do colaborador e suas consequências de forma muito tímida, ora aproximando-as do perdão judicial, ora de medida de não persecução, ora de atenuantes e de minorantes, sem reconhecer, entretanto, um instituto processual autonomamente definido.

## 2. Evolução histórica do Negócio Jurídico Penal

As Ordenações Filipinas previam o perdão para quem confessasse crime de Lesa Magestade, antes de descoberto, ou para quem, no caso de crimes diversos, entregasse outros “malfeitores” à prisão.

A Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986, art. 25, parágrafo 2º) e a Lei de Crimes Tributários e Econômicos (Lei nº 8.137/1990, art. 16, parágrafo único), reconhecendo as dificuldades de investigação e de prova referentes às espécies delitivas em comento, trazem a previsão de minorante (de um a dois terços) para o acusado colaborador que espontaneamente confessar a prática criminosa.

A Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990, art. 8º) trouxe a possibilidade de redução de pena de um a dois terços para o delator (participante ou associado) que, em razão da sua conduta colaborativa, viabilizasse o desmantelamento da quadrilha ou bando (antiga nomenclatura para a atual associação criminosa), introduzindo, segundo Nefi Cordeiro (2019), a regra da utilidade, a vincular o resultado da colaboração aos fatos do processo, o que se repete em diversas outras normas.

A antiga Lei do Crime Organizado (Lei nº 9.034/1995), revogada pela Lei nº 12.850/2013, manteve o mesmo intervalo redutor de pena, de um a dois terços, previsto na Lei de Crimes Hediondos, mas, além de exigir o resultado útil (esclarecimento de crimes), cumulativamente, passou a exigir como resultado, também, a identificação de seus autores. Inovou, entretanto, com a introdução do elemento normativo espontaneidade, embrião da característica necessária da voluntariedade enquanto elemento estrutural da atual colaboração premiada.

A Lei 9.099/1995 introduziu medidas despenalizadoras, a exemplo da composição civil dos danos e da transação penal, propostas, quando cabíveis, na audiência preliminar, prevista no art. 76 do aludido diploma legal.

A Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha (Lei nº 9.807/1999), de forma inédita, desvinculou a possibilidade de concessão dos “prêmios” aos colaboradores com espécies delitivas predeterminadas, ampliando para todos os fatos (em tese típicos). Consequentemente, passou-se a advogar a aplicabilidade, com retroação benéfica, da referida norma, robustecendo a figura do negócio jurídico-penal.

Especificamente, no art. 13, a aludida lei previu a possibilidade de perdão judicial (com extinção da punibilidade) para o réu primário e com circunstâncias judiciais favoráveis que, em razão de sua postura colaborativa, tenha promovido a identificação de demais co-autores ou partícipes da ação delitiva; tenha promovido a localização de eventual vítima, com preservação de sua integridade física; tenha possibilitado a recuperação total ou parcial de produto do crime.

Já no art. 14, disciplinou a redução da pena, de um a dois terços, no caso de condenação do acusado colaborador que tenha promovido a obtenção dos mesmos resultados antes mencionados.

Ademais, são importantes marcos - antecedentes à definição da colaboração premiada como um instituto autônomo - as Convenções das Nações Unidas Contra o Crime Organiza-

do Transnacional e Contra a Corrupção, tendo o Brasil sido signatário de ambos, resultando, respectivamente, no Decreto nº 5.015/2004 e no Decreto nº 5.687/2006, enquanto normatividade interna.

Ambos tratavam da possibilidade de premiar, com imunidade judicial ou redução de pena, os investigados e acusados que promovessem a intitulada “cooperação substancial” na apuração de crimes afetos às respectivas Convenções, dentre eles, a corrupção, com a finalidade de estabelecer a promoção e o fortalecimento de medidas eficazes e eficientes de combate desse mal.

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 41) também previu um redutor de pena para o acusado que, voluntariamente, contribua para a identificação de demais co-autores ou partícipes do delito e na recuperação de produto do crime (total ou parcialmente).

Finalmente, a Lei nº 12.850/2013 (Lei de Organizações Criminosas vigente) vem dar maior intensidade ao elemento negocial, inovando quanto ao seu detalhamento legal e quanto aos seus efeitos práticos, embora tenha normatizado de forma incompleta o seu procedimento, gerando uma espécie de tensão entre a lógica regente do devido processo legal e do devido processo consensual (MENDONÇA, 2017).

Daí porque, o instituto vem se consolidando a partir da prática forense (nem sempre com respeito ao sistema de garantias, bem verdade), tomando-se por base o entendimento firmado através do controle judicial, tanto na fase de homologação quanto na fase de implementação das sanções premiais e, sobretudo, “nos critérios estáveis na caracterização da colaboração premiada: proporção de favores pelo interesse estatal, favor judicial e de resultado, utilidade e voluntariedade” (CORDEIRO, 2019, p.12).

## 3. Conceito e natureza jurídica do Pacto Premial

Como dito, apesar de elementos negociais estarem presentes no direito penal brasileiro, apenas recentemente a colaboração premiada vem se destacando no cenário processual penal, de sorte que a consolidação do instituto se confunde com a construção prática de conceitos, natureza jurídica e procedimento.

Na atualidade, a colaboração premiada tem como principal base normativa a Lei de Organizações Criminosas, reportando-se a vínculos associativos de maior complexidade, estruturados, geralmente, com obediência a uma hierarquia e divisão de tarefas. Essa criminalidade, não raro, envolve crimes contra a Administração Pública, crimes econômicos e financeiros, lavagem de dinheiro, o que demanda a utilização de técnicas mais aprimoradas de investigação e de realização probatória. Daí porque, permeados por discursos de eficiência e maior celeridade à persecução criminal, a colaboração vem sendo utilizada com certa frequência.

Neste sentido, importante o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, englobando tanto a análise de acordos entre colaboradores com prerrogativa de foro quanto a análise decorrente de revisita a aspectos de acordo de colaboração pactuados em outras instâncias, levados à Suprema Corte por meio de ações autônomas de impugnação.

Dos diversos julgamentos realizados, não há dissonância entre jurisprudência e doutrina a respeito da natureza contratual do acordo de colaboração, ainda que seja um contrato com certas especificidades, porque envolve conceitos comumente utilizados pelo direito privado sob a ótica não colidente com institutos do direito público e, em última análise, a persecução penal, com todo o regramento a ela circundante. Com esta percepção, vejamos alguns destaques.

O Ministro Luís Roberto Barroso, Relator do AgR no Inquérito 4405/DF, 1ª Turma,

Dje 05/04/2018, afirmou que “o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico personalíssimo, o que significa dizer que suas cláusulas produzem efeitos apenas nas esferas jurídicas do colaborador e do Órgão Acusador”.

No mesmo sentido, o Ministro Alexandre de Moraes destacou que o acordo premial é um “negócio jurídico personalíssimo, no campo do direito público” (vide Questão de Ordem - Pet 7074 QO – Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, Dje de 14/05/2018).

Já nos dizeres do Ministro Dias Toffoli, HC 127.483/PR, de sua Relatoria, Tribunal Pleno, Dje de 04/02/2016:

o acordo de colaboração é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Portanto, é ponto pacífico a natureza de “negócio jurídico-penal” ou de “pacto negocial”, nas palavras, respectivamente, do Ministro Marco Aurélio Melo e do Ministro Celso de Mello (vide julgamento da Questão de Ordem antes referida).

Isto porque, como advertido por Ortiz Pradillo *apud* Callegari (2019, p. 43), em tradução livre, “como critério objetivo, é necessária a coexistência de elementos que corroborem a declaração incriminadora do corréu, elementos estes que devem ser obtidos por meio de outras provas autônomas produzidas no processo com todas as garantias”. Neste sentido, confira acórdão da Ação Penal AP 694/MT, STF, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, Dje 31/08/2017.

Pela regra da utilidade, temos a delimitação do espectro de abrangência do acordo de colaboração aos fatos/objetos de determinada investigação ou processo. Ou seja, a utilidade da colaboração deve alcançar apenas o caso penal versado, evitando-se a efetivação de um direito penal do autor, ao invés do direito penal do fato.

Por voluntariedade, temos que a colaboração pode partir tanto do órgão estatal quanto do colaborador, sendo certo que deve ser pautada na vontade livre, sem coerção de terceiros, ainda que o agente interessado em colaborar esteja preso.

Obviamente, não se pode admitir o (ab)uso de prisões cautelares com a finalidade de forçar uma colaboração, obtendo facilitadores para a persecução criminal. Todavia, como destacado no HC 127.483/PR, julgado pelo Pleno do STF, não se pode também proibir que o agente eventualmente preso celebre acordo de colaboração premiada para obtenção de sanções premiais, sob pena de malferimento ao princípio da isonomia. Compete ao juiz, quando da homologação do pacto penal, verificar – isto sim – a liberdade psíquica do agente negociador.

Seguindo-se na caracterização do instituto, importa registrar que a colaboração premiada não é favor de conduta, mas sim de resultado. Isso quer dizer que pouco importa a boa vontade do sujeito em colaborar. Para fazer jus aos prêmios negociados, é imprescindível que se produzam, válida e legitimamente, as provas necessárias à condenação dos demais envolvidos e/ou do próprio colaborador, que, por óbvio, não podem ficar adstritas ao conteúdo delatado.

Na mesma linha de intelecção, é mister que se alcancem as apreensões dos produtos do crime quando objeto do pacto; que seja esclarecido o mecanismo informado de lavagem de dinheiro, apontando o patrimônio transformado com aparência de lícito; que se esclareçam os mecanismos utilizados para a promoção das manobras fraudulentas tendentes à redução ou supressão de tributos (em crimes tributários); dentre outros aspectos que demonstrem

resultado material como cumprimento do acordo de colaboração.

Ademais, premia-se, justamente, na proporção dos resultados obtidos (art. 4º, caput, Lei nº 12.850/2013), o que demanda análise judicial no momento da prolação da sentença, a fim de que se tenha exata extensão e proporção das minorantes ou perdão judicial eventualmente homologados no pacto. Donde se conclui que, não se pode pactuar valores exatos de penas nem mesmo fração precisa de minorantes, uma vez que a dosimetria integra a reserva de jurisdição, decorrente de uma atividade discricionária (mas não arbitrária) do julgador. Daí falar-se, em regra, que a colaboração premiada é favor judicial.

Com efeito, a colaboração que gera o favor ministerial, medida de excepcionalidade do art. 4º, parágrafo 4º, da Lei 12.850/2013, consistente no acordo de não persecução, requer a obediência a critérios predefinidos adicionais, quais sejam: o colaborador não ser o líder da organização criminosa e ser a primeira pessoa a prestar colaboração real/concreta com as investigações. Ainda assim, é obrigatória a homologação judicial.

Trata-se de medida, como dito, excepcional, que tem fundamento no sistema acusatório, segundo o qual o juiz não pode deflagrar nem obrigar que se deflagre a ação penal; considera-se também a primazia do processo penal, enquanto instrumento de garantias, além do destaque aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal.

De todo o exposto, apresentamos o seguinte conceito: a colaboração premiada é um negócio jurídico personalíssimo, que tem como cerne a vontade livre exteriorizada pelo colaborador (sempre assistido por defesa técnica) e o Estado, no qual são estipulados direitos e deveres para aquele que, cumprindo com suas obrigações, passa a ter direito subjetivo aos benefícios previstos no acordo devidamente homologado por autoridade judiciária.

De igual sorte, a natureza jurídica é de instrumento processual, ainda que agregue sanções premiais típicas de direito material, que visa a colheita de elementos ou fontes de prova, pautada pela regra da utilidade, haja vista que circunscrita ao objeto da investigação ou do processo criminal correlato.

#### 4. Controle judicial na homologação e na implementação

A regra constitucional de separação dos poderes implica na definição expressa das atribuições de cada órgão, cabendo ao Judiciário a função precípua de proferir decisões judiciais fundamentadas.

No caso do acordo de colaboração premiada, o art. 4º, parágrafo 8º, da Lei de Organizações Criminosas, estabeleceu para os negociadores as escolhas dos favores e os seus limites (dentro da permissividade do ordenamento jurídico), reservando para o julgador, por primeiro, a análise sobre a regularidade e a legalidade do pacto premial e, posteriormente, a análise sobre o cumprimento da avença homologada.

Desta forma, a intervenção judicial é exercida em duas etapas distintas, a de homologação e a de implementação das sanções premiais, enfeixando o sistema de controle, necessário para reprimir ilegalidades e a utilização indevida do instituto.

Na fase de homologação, o magistrado deve verificar se houve obediência aos princípios constitucionais e processuais, às regras do negócio jurídico, às especificidades do direito administrativo e ao procedimento legal da colaboração.

Sobre este aspecto, lúcida a lição de Nefi Cordeiro (2019, p. 93):

O amplo controle da legalidade, realizado pelo magistrado na

homologação, examinando princípios e regras do sistema jurídico aplicáveis ao negócio jurídico processual, excede o mero exame de regularidade do procedimento e vem a analisar a validade formal e a própria validade do conteúdo material dos termos negociados. A desobediência às regras do negócio jurídico civil (como negociação do produto do crime, coisa ilícita), às regras de direito público (como o favorecimento do cidadão sem contrapartida útil ao Estado, violando a bilateralidade), a princípios constitucionais (afetando a impessoalidade, moralidade ou eficiência) ou processuais (princípio da não autoincriminação, do contraditório...) torna nula a cláusula avençada. Cumpre ao juiz eliminar termos contratuais nulos e afastar excessos em cláusulas negociadas, limitando-se ao que válido seja.

Este é um ponto bastante sensível e que merece atenção criteriosa do julgador. Se por um lado, concordamos com a tese do afastamento judicial, na fase da homologação, de cláusulas que inobservem o sistema de direitos e garantias e que violem o regramento específico do instituto premial, discordamos frontalmente de quem defende o reexame interno pelo órgão estatal (Ministério Público ou Polícia Judiciária).

Nesta linha, o próprio Nefi Cordeiro (2019, p.93), menciona a possibilidade de, em caso de “divergência judicial quanto ao conteúdo material do acordo, diante de excessivos favores estatais ou obrigações exigidas do colaborador”, aplicar-se, por analogia, o art. 5º (recurso hierárquico ao Chefe de Polícia) e o art. 28 (submissão ao Procurador-Geral do Ministério Público), ambos do Código de Processo Penal.

Acompanhe o raciocínio, tomando como premissa a última possibilidade acima descrita. Se, aplicando o art. 28, do CPP, a resposta do Procurador-Geral do Ministério Público, em reexame, for de convergência com o entendimento do presentante ministerial quanto ao pedido de arquivamento do inquérito, é certo que o juiz fica obrigado a acolher o pleito.

Admitindo-se a aplicação, por analogia, do referido dispositivo, entendendo excessivos ou mesmo ilegais os favores ou, ainda, abusivas as obrigações impostas ao colaborador, após manifestação do Procurador-Geral do Ministério Público confirmatória do conteúdo material da avença viciada, estaria obrigado o magistrado a consentir com o negócio jurídico-penal?

Não tenho dúvidas de que a resposta é negativa. E por uma razão bem simples: o acordo homologado deve, em regra, ser cumprido por ambas as partes. De sorte que, se devidamente adimplida a obrigação do colaborador, com a entrega do resultado útil à persecução, necessariamente, o Estado deve conceder os prêmios prometidos, constantes de ato jurídico perfeito, na dicção do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, a menos que, na fase de implementação, sejam constatadas causas supervenientes (frise-se) de nulidade. Admitir-se o contrário seria pactuar com o *venire contra factum proprium*.

Assim, se a implementação das sanções premiais constantes do acordo (segunda etapa do controle judicial, quando da prolação da sentença definitiva) vincula o Poder Judiciário, por óbvio, que a sua homologação, necessariamente, tem que se dar pelo crivo judicial. Portanto, já na primeira fase, deve ser feita análise acerca da regularidade formal do pacto, da possibilidade do objeto pactuado, da observância aos direitos e garantias fundamentais e dos elementos estruturais enquanto regramento específico do instrumento negocial. De sorte que, deve o juiz deixar de homologar cláusulas excessivas, abusivas, ilegais, na sua forma e conteúdo (ainda que não faça uma análise exaustiva de mérito e conveniência), porque inexistente discricionariedade pura ou isenta de controle principiológico pelo Judiciário.

A título de arremate deste aspecto, ainda quando o prêmio seja a imunidade processual, consistente na não denúncia, prevista na Lei de Organizações Criminosas de forma excepcional, a homologação pelo Judiciário é necessária, não havendo espaço para aplicação do art. 28, do Código de Processo Penal, porque implicaria em famigerada interferência do magistrado em função típica do órgão acusador, violando-se regramento basilar do sistema acusatório.

## 5. Status processual do colaborador premiado

Para destacarmos o status do colaborador em um processo criminal, dois aspectos são relevantes. Primeiro, verificar se ele é corréu na ação penal. Segundo, em sendo corréu, analisar o momento em que realizou o acordo de colaboração premiada, pois, a depender da hipótese, o procedimento padrão adotado como rito da instrução criminal deve ser adaptado às especificidades dos efeitos naturalmente decorrentes do cumprimento do acordo premial.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em duas oportunidades (vide HC 157.627/PR, 2ª Turma, e HC 166373/PR, Tribunal Pleno), concedeu a ordem de habeas corpus para anular a decisões do juízo de primeiro grau, determinando-se o retorno dos autos à fase de alegações finais. Nos dois writs, frisou-se que “a ordem constitucional sucessiva, ou seja, primeiro a acusação, depois o delator e por fim o delatado”, deve ser observada nos casos de ações penais envolvendo corréus colaboradores.

O referido posicionamento do STF não enfrenta por completo a profundidade deste aspecto da colaboração premiada, mas representa início de um entendimento coerente, sobretudo, se, aliado a ele, observarmos manifestação bastante anterior da própria Corte (vide HC 127.483/PR, Dje de 27/08/2015), em sede da qual o Ministro Dias Toffoli – Relator – afirmou não restar dúvida de que “(...) o delatado, no exercício do contraditório, terá o direito de inquirir o colaborador, seja na audiência de interrogatório, seja em audiência especificamente designada para esse fim”, o que nos faz presumir que, a princípio, o STF reconhece a diferença entre as situações colocadas no pórtico deste capítulo. E, realmente, são diversas. Vejamos.

Não sendo o colaborador parte no processo criminal, a sua participação nos atos instrutórios é na condição de testemunha da acusação, sem maiores dificuldades de entendimento porque o acordo de colaboração em si não é meio de prova, mas meio de obtenção de prova, como já antes afirmado.

Assim, uma das provas a ser produzida é o depoimento do colaborador em juízo, respeitando-se as regras do jogo processual, seguindo-se a ordem de inquirição prevista na lei, qual seja, eventual vítima, testemunhas de acusação, de defesa e, por último, o interrogatório do acusado.

Sendo o colaborador corréu na ação penal, o cenário processual muda completamente, porque ele passa a ter uma posição processual com evidente carga acusatória. Importa, nesta condição, verificar se o acordo de colaboração foi pactuado e homologado antes de iniciar a instrução ou após sentença de mérito.

Se a avença premial é anterior ao início da produção de provas, existe um compromisso contratual do colaborador com a tese acusatória. Quando o acordo de colaboração, entretanto, é posterior à prolação de sentença, em regra, não haveria compromisso probatório de endosso do colaborador à pretensão acusatória.

E aqui reside outro ponto sensível acerca do assunto: qual o status processual do corréu colaborador que pactua com o Estado, ainda na fase investigativa – ou – no início do processo, antes de iniciada a instrução criminal?

Na visão de Aury Lopes Júnior (2019), teria o status, em verdade, de uma testemunha qualificada, justamente, por levar consigo, durante o processo, uma carga acusatória.

Sem embargo do fundamento da condição ostentada, convergindo com a tese de que não pode o colaborador premiado, nessas condições, ser considerado meramente um acusado (como os demais delatados), prefiro sustentar que o corréu colaborador é um acusado com função sui generis e resistência esvaziada.

Com efeito, a partir do momento em que o acordo de colaboração é homologado, com o fito de dar funcionalidade à persecução penal, temos uma condição suspensiva: antes de implementada a condição, enquanto evento futuro e incerto, não se entrega o prêmio. Por consequência lógica, os benefícios premiais somente serão concedidos ao colaborador após entrega do resultado por ele prometido e de interesse útil ao Estado.

Vale dizer, se o colaborador persistir no propósito inicialmente pactuado de colaborar para obter os favores constantes do acordo homologado, em verdade, ele adere à pretensão acusatória, assumindo uma função sui generis no processo, pois, apesar de não perder a condição de parte, tem esvaziada a sua resistência.

Neste sentido, ponderada a visão de Aury Lopes Junior (2019), em recente artigo publicado no *Conjur*, segundo quem, para essa figura híbrida do delator acusado (que serve, a um só tempo, como prova trazida pela acusação e para comprovação de sua tese, ainda que também esteja sendo acusado), exige um tratamento diferenciado durante a instrução criminal.

Logo, é necessário que a postura do magistrado, na condução dos atos instrutórios, em casos que tais, seja também diferenciada do padrão convencional, ainda que não haja norma procedimental expressa prevendo o rito.

Com efeito, vivenciamos o fenômeno da normatividade dos princípios, sobretudo dos princípios constitucionais, que há muito perderam a função meramente supletiva e de colmatação de lacunas, passando da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do direito, tendo, assim, essência normativa e atuação hermenêutica (SAMPAIO JÚNIOR, 2008).

Ainda sobre a força normativa dos princípios e sua identidade como vetores hermenêuticos:

Esta perspectiva teórico-jurídica do “sistema constitucional”, tendencialmente “principlista”, é de particular importância, não só porque fornece suporte rigoroso para solucionar certos problemas metódicos [...], mas também porque permite respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema.[...] a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentais adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da Constituição. (CANOTILHO, 1999, p. 1.089)

Assim, o interesse natural que o colaborador tem, em razão da necessidade de cumprir com suas obrigações para obtenção do seu benefício, coloca-o na posição de combate com a defesa dos demais réus, constituindo um equívoco a sua oitiva apenas no fim da instrução (procedimento padrão previsto no Código de Processo Penal), uma vez que esta regra tem fundamento no princípio constitucional do *due process of law*, do qual são corolários o contraditório e a ampla defesa.

De dizer-se, a Carta Magna consagra a amplitude de defesa, que abrange a defesa técnica e a autodefesa (cujo ponto máximo é o ato de interrogatório). Prevê o contraditório como

indispensável, também, à concretização substancial do devido processo legal, garantindo-se o direito à informação e de possibilidade de reação ao acusado.

De sorte que, se a finalidade do interrogatório, como último ato, colhido apenas depois da produção de prova, é oportunizar ao réu se defender de todas as hipóteses acusatórias, no caso de corréu colaborador, a sua estratégia defensiva endossa a tese acusatória contra os demais acusados, uma vez que integra o núcleo do próprio contrato celebrado.

Assim, para além de apresentar alegações finais após o órgão acusador e antes dos demais corréus delatados, considerando a natureza de *acusado com função sui generis e resistência esvaziada*, deve ser oportunizada a oitiva do corréu colaborador antes do depoimento das testemunhas dos demais acusados, ainda que aquele venha a ser reinterrogado ao final da instrução, apenas e tão somente, quanto aos aspectos subjetivos que lhes aproveitem, pois:

1) “a possibilidade de refutação pela defesa constitui elemento indispensável à validade jurídica de um processo penal estribado na verificação do fato como condição para punição do acusado” (PRADO, 2019, p.66);

2) a inobservância deste procedimento não usual (mas, construído com base na interpretação sistêmica do ordenamento jurídico), importaria um encargo ilegal à defesa, consistente na perda de uma chance probatória, com ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal.

## 6. Considerações Finais

O aumento e a variação de espécies delitivas estão associados à história da humanidade, sobretudo, após incitação ao consumo vivenciado pela sociedade globalizada, reclamando do Direito adequação à realidade fenomênica para uma resposta efetiva, eficaz e célere aos conflitos apresentados, ainda que o aprimoramento deva observar os vieses causas e consequências da problemática referida.

Neste contexto, a colaboração premiada é uma realidade sem volta na persecução penal brasileira, apesar de continuar dividindo opiniões no cenário jurídico, mormente, após a sua utilização, cada vez mais frequente, enquanto instrumento negocial personalíssimo que obriga colaborador e o Estado.

A constante dualidade entre críticos e entusiastas da medida perpetua a tensão entre sua caracterização enquanto instrumento a serviço de anseios punitivistas e a entrega de funcionalidade, celeridade e eficiência à persecução criminal, sem que, na prática, represente ganho algum na melhoria de teses que respeitem direitos e garantias constitucionais.

Sem embargo de testes contrárias, não se pode demonizar a colaboração enquanto instituto processual, que tem demonstrado potencial auxílio na busca de elementos de obtenção de prova, sobretudo, em casos complexos de criminalidade organizada, envolvendo corrupção, lavagem de dinheiro, crimes tributários e econômicos, dentre outros, que geram circunstâncias danosas ao meio social.

Entretanto, é preciso solidificar e, por vezes, reconstruir conceitos e teses a respeito da aplicabilidade do instituto, refletindo criticamente sobre os fundamentos já apresentados pela doutrina e jurisprudência.

Em última análise, temos que enxergar a figura do colaborador e a sua participação no cenário fático-processual com as especificidades naturalmente decorrentes da pactuação colaborativa, jamais descurando de uma hermenêutica constitucional para a efetivação dos controles imprescindíveis à evitação de abusos.

## Referências

- BADARÓ, Gustavo. **Processual Penal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.dji.com.br/codigos/1941\\_dl\\_003689\\_cpp/cpp001a003.htm](http://www.dji.com.br/codigos/1941_dl_003689_cpp/cpp001a003.htm). Acesso em: 18 de out. 2019.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoC3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoC3%A7ao.htm). Acesso em: 18 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 7492/1986**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 81237/1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 8072/1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9034/1995**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9099/1995**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 9807/1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Decreto nº 5015/2004**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Decreto nº 5087/2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11343/2006**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 12850/2013**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm). Acesso em: 17 de out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 127483/PR**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em: 15 de out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 157627/PR**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 15 de out. 2019.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 166373/PR**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116>. Acesso em: 15 de out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP nº 694/MT**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13501194>. Acesso em: 15 de out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet-QO nº 7074**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204385>. Acesso em: 15 de out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR no INQ nº 4405/DF**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5149755>. Acesso em: 15 de out. 2019.
- CALLEGARI, André Luís. **Colaboração premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal** / André Luís Callegari, Raul Marques Linhares. - Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2019.
- CANOTILHO, J. J Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CONJUR, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-27/limite-penal-correu-deltor-ouvido-antes-testemunhas-defesa>. Acesso em: 19 de out. 2019.
- CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada. Caracteres, Limites e Controles**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MATOS, Icaro Almeida. **A reforma processual penal, o (novo) regime jurídico da prisão preventiva e a tutela do risco da liberdade do indivíduo: estudo de caso do núcleo de prisão em flagrante de Salvador (NPF)**/ por Icaro Almeida Matos – 2016.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e autonomia da vontade**. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Tereza de Assis (org.). **Colaboração premiada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. **Processo Penal Constitucional: Nova concepção de Jurisdição**. São Paulo: Método, 2008.