

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

**COLABORAÇÃO PREMIADA: A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE A
CONFISSÃO E O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

**AWARDED COLLABORATION: THE (IN)COMPATIBILITY BETWEEN
CONFESSION AND THE FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF NON SELF-
INCRIMINATION**

RVD

Recebido em
20.05.2020

Aprovado em
19.08.2020

Aliane Felipe Silva¹

Maria do Carmo Cota²

RESUMO

A colaboração premiada é um mecanismo de cunho investigatório, cuja utilização é cada vez mais crescente no processo penal brasileiro, e os assuntos que circunscrevem o presente tema apresentam muitas divergências doutrinárias. Nesse cenário, o interrogatório do acusado implica em possível produção de elementos incriminatórios em relação a terceiros e a ele próprio. Desse modo, no ato de colaborar, esvazia-se ou renuncia-se o direito fundamental da não autoincriminação, sendo que as cláusulas do acordo não podem servir como renúncia, prévia e definitiva, ao pleno exercício de direitos de ordem fundamental. Assim sendo, este trabalho é fruto de uma abordagem qualitativa e utiliza a discussão teórica-bibliográfica, a partir da investigação científica baseada em revisão de literatura específica e em consulta à legislação brasileira. Ademais, tem como objetivo apresentar como acontece a interação entre a delação premiada, a confissão e o direito constitucionalmente previsto a não autoincriminação do colaborador. Ver-se-á que mitigar o direito fundamental ao silêncio não configura qualquer inconstitucionalidade, pois tal garantia pode ser passível de renúncia pelo colaborador, desde que haja respeito à voluntariedade do ato.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Tocantins - UFT. E-mail: alianefelipe@hotmail.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4675-0707>.

²Defensora Pública de Classe Especial. Professora de Direito Processual Penal da Universidade Federal do Tocantins. Pós-Doutorado em Direito da saúde pela UNIVERSITÁ de MESSINA – Itália. Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Del Museo Social Argentino – UMSA – Argentina. Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela UFT e Escola Superior da Magistratura – ESMAT. Pós – graduada lato sensu, em Direito Constitucional. Direito Administrativo Universidade do Tocantins – UNITINS. Especialização em Gestão Pública e qualidade em serviço na Universidade Federal da Bahia. Especialização em Direito Penal e Processo Penal pelo Centro de ensino Superior de Jataí. Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Tiradentes – UNIT. Graduada em Direito pela Universidade de Uberaba – UNIUBE. E-mail: maria.cota@uol.com.br. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4341-4073>.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

PALAVRAS-CHAVE: Custo-benefício. Direito premial. Negócio jurídico processual. Processo penal constitucional. Renúncia.

ABSTRACT

The pressed collaboration is an investigative mechanism, whose use is increasingly increasing in the Brazilian criminal process, and the subjects that circumscribe the present theme present many doctrinal divergences. In this scenario, the interrogation of the accused implies a possible production of incriminating elements in relation to third parties and himself. Thus, in the act of collaborating, the fundamental right of non-self-incrimination is emptied or renounced, and the clauses of the agreement cannot serve as a prior and definitive waiver of the full exercise of fundamental rights. Therefore, this work, based on scientific research based on literature review and with a qualitative approach, aims to present how the interaction between the award sentence, the confession and the constitutionally provided for non-self-incrimination of the employee happens. It will be seen that mitigating the fundamental right to silence does not constitute any unconstitutionality, as such guarantee may be subject to waiver by the employee, provided there is respect for the voluntariness of the act.

KEYWORDS: Cost benefit. Premium right. Procedural legal business. Constitutional criminal proceedings. Renounce.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo relacionar a delação premiada como meio de obtenção de prova com o instituto da confissão, tendo em vista o princípio da não autoincriminação. Embora sejam instrumentos jurídicos que apresentam diversas semelhanças, trata-se de institutos com natureza jurídica e finalidades diversas.

Conforme Avena (2018, p. 575) a delação premiada se consubstancia no “benefício concedido ao criminoso que denunciar outros envolvidos na prática do mesmo crime que lhe está sendo imputado, em troca de redução ou até mesmo isenção da pena imposta”.

Esse meio de obtenção de provas demonstra divergência entre autores e estudiosos, não somente da seara jurídica. Alguns defendem como sendo uma ferramenta eficiente no combate à criminalidade organizada e muito importante na busca da verdade real. Outros afirmam tratar-se de um procedimento que fere a ética, a constitucionalidade e que provoca danos aos direitos e garantias individuais.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Concernente à confissão, outrora denominada a rainha das provas, de acordo com Capez (2016, p. 468) “é a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia”.

Nesse sentido, a princípio os institutos mencionados podem ser compreendidos como semelhantes, porém quando analisados percebe-se que um é meio de obtenção de prova e o outro é tipo de prova, contendo peculiaridades e requisitos distintos.

A delação premiada vai além da confissão. Em outras palavras, quando o acusado admite a prática de um crime ele confessa, e além disso delata a participação de outros envolvidos, em troca de benefícios. Dessa forma é perceptível que a colaboração premiada comporta o ato de confessar, ou seja, traz em si primariamente a confissão, sendo esta indispensável para a realização do acordo.

Como se relaciona o instituto da colaboração premiada e o direito de não se autoincriminar? É possível haver compatibilidade entre o privilégio de não produzir provas contra si mesmo e de modo concomitante colaborar com a investigação criminal de forma eficaz?

Ante esses questionamentos, o que se pretende demonstrar é como compatibilizar a colaboração premiada com o princípio da não autoincriminação, sendo que ao delatar é necessário o ato de confessar. Ademais, este trabalho tem a pretensão de apresentar tais instrumentos jurídicos na área da investigação criminal e o alcance dos efeitos no que tange à direitos e garantias constitucionais.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ORIENTADORES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Os direitos fundamentais orientam a solução dos conflitos sociais e são a legítima fonte de direitos e obrigações tanto públicas, quanto privadas, sendo necessária a sua vinculação para a aplicação do Direito e conseqüentemente também do Direito Processual Penal.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Os princípios fundamentais do processo visam garantir tal vínculo e não podem afastar-se do compromisso democrático e protetivo dos direitos. Sendo assim, atuam como normas essenciais do sistema processual, caso contrário torna-se inviável cumprir a missão de proteger os direitos fundamentais.

Caracterizam-se por ser o mandamento nuclear de um sistema, trata-se verdadeiramente do alicerce de um sistema. De acordo com Tourinho Filho (2000, p. 40) “são postulados fundamentais que informam o conteúdo das normas regentes do processo em seu conjunto”.

Em cada sistema, tais postulados fundamentais, podem ou não ter fontes normativas expressas e específicas, podem ser explícitos ou implícitos e geralmente são interligados, de modo ser possível a aplicação de dois ou mais de maneira concomitante, sem que haja anulação de um ou outro.

São diversos os princípios fundamentais do processo penal: juiz natural, direito ao silêncio e não autoincriminação, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, vedação de revisão pro societate, inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, dentre outros (PACELLI, 2018). Neste momento não pretende-se fazer uma abordagem aprofundada, mas apenas delinear os aspectos mais importantes de cada um deles.

O primeiro mencionado no parágrafo anterior, o do juiz natural, está previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVII o qual afirma que “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e também no inciso LIII o qual prevê que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Trata-se de um pressuposto com o propósito de garantir a independência e a imparcialidade do órgão responsável pelo julgamento. Em outras palavras, evita que haja escolha entre os magistrados para o respectivo processo ou até mesmo impede que seja afastado do julgamento de um feito.

Além disso, essa garantia proíbe a criação de tribunais de exceção e a transferência do processo para outro juízo que não seja aquele competente previamente. Nesse sentido, é uma garantia que possui notório vínculo com o devido processo legal, visto que a legitimidade do processo exige que um terceiro imparcial

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

examine as provas. Em suma, diz respeito ao juízo adequado para considerar determinado litígio.

Em relação ao contraditório, este é um dos princípios mais estimados do processo penal, uma vez que constitui um verdadeiro requisito de validade da ação. Representa que ao acusado é garantido o direito de resposta contra as acusações, de modo ser possível todos os meios de defesa admitidos em direito. A não observância deste, pode gerar até nulidade absoluta quando houver prejuízos para a defesa do acusado.

Trata-se de uma garantia que em conjunto com a ampla defesa, constituem a pedra fundamental de todo o processo. Nessa perspectiva, esta junção encontra-se prevista constitucionalmente no art. 5º, inciso LV que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio da presunção de inocência é previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso LVII e enuncia que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Significa que o acusado deve ser tratado como inocente durante todo o decorrer do litígio, desde o início até o trânsito em julgado da decisão final.

Além disso, tem a vertente de que o encargo de provar as acusações que pesarem sobre o acusado é inteiramente do acusador, não se admitindo que recaia sobre a pessoa acusada o ônus de provar a sua inocência. Trata-se de uma garantia individual fundamental do Estado Democrático de Direito.

Com o propósito de garantir a segurança jurídica e o bom andamento das instituições públicas responsáveis pela administração da Justiça, o princípio da vedação de revisão em favor da sociedade impossibilita que alguém possa ser julgado mais de uma vez por fato do qual já tenha sido absolvido, por decisão transitada em julgado.

A inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente decorre do inciso LVI do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Em uma ordem jurídica que tem como corolário os direitos fundamentais, é inadmissível aceitar no curso persecutório provas de origem ilícita, uma vez que tal princípio tem como objetivo proteger os indivíduos contra investidas arbitrárias do Poder Público.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Quanto ao princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), este destaca-se como uma garantia ao acusado para que ele não seja obrigado a produzir provas contra si mesmo. Ademais, tem o viés de possibilitar que este tenha o direito de permanecer em silêncio e também de optar se deseja ou não contribuir com a investigação criminal.

Trata-se de direito previsto constitucionalmente no art. 5º, inciso LXII que dispõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado” e na Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 8º, inciso II, letra g que preconiza ser garantia do indivíduo o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado”.

O direito ao silêncio e a não autoincriminação têm raízes na evolução do processo penal no âmbito constitucional. O mencionado inciso LXIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) deixa explícito que tal direito se aplica ao preso, entretanto não se restringe somente aos enclausurados, mas a todo aquele acusado ou que esteja sob investigação estatal.

Este direito estabelece relação com a presunção de inocência e com o direito de defesa. Seu alcance apresenta-se ao fato do acusado não estar obrigado a prestar declarações suscetíveis de autoincriminação. Ademais, é visto também no sentido de impedir qualquer colaboração que não seja voluntária relativa ao curso investigatório.

Desse modo, o princípio da não autoincriminação é um direito fundamental de todo acusado e tem como propósito agir como limite ao poder estatal, no sentido da produção de prova contra pessoas acusadas em geral, em face delas mesmas. Nesse ínterim, ver-se-á ao longo do presente trabalho a possibilidade de compatibilizar esse princípio com a participação do acusado na colaboração premiada.

3 O INSTITUTO DA CONFISSÃO E SUAS PECULIARIDADES

A confissão, outrora conhecida sendo a rainha das provas, deve ser necessariamente de cunho pessoal, feita por pessoa que seja imputável, com

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

voluntariedade, de forma expressa, solene, pública, realizada diante de autoridade competente e irrenunciável.

Esse instituto embora apresente várias semelhanças com a colaboração premiada, diferencia-se por terem natureza jurídica e finalidades distintas, impossíveis de equiparação. Este ocorre quando o acusado admite a prática do crime e delata a participação de outras pessoas, ou seja, colaborar vai além de confessar.

Quanto à discussão acima, coleciona-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Frise-se que a delação ou colaboração premiada não se confunde com a mera confissão, pois exige requisitos mais específicos para ser materializada, fazendo com que a pena diminua ou, até mesmo, seja extinta diante da eventual concessão do respectivo perdão judicial (...). Conclui-se, por fim, que a mera confissão não autoriza a aplicação da delação premiada, a qual, como visto, está prevista em instituto normativo próprio e tem por escopo beneficiar o réu que efetivamente contribui para o bem da investigação policial e do processo judicial. (STJ – REsp: 1840612 CE 2019/0291227-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data da Publicação: DJ 23/03/2020).

No sistema processual não é admitido confessar por instrumento procuratório ou por preposto, uma vez que o ato é de caráter pessoal e feito estando o acusado com boa saúde mental, sem influência de qualquer tipo de coação, tanto moral, quanto física. Conforme Nicolitt (2016, p. 691):

Confissão é a admissão, por parte de um suspeito ou acusado, de um fato criminoso, admissão esta que deve ocorrer dentro de determinadas condições de validade. Sua natureza jurídica indubitavelmente é de meio de prova, pois o juiz poderá formar seu convencimento valendo-se também da confissão.

Nesse sentido, o ato de confessar não pode ser extraído por modo dedutivo ou por silogismo, antes deve ser de forma clara e manifesta. O artigo 198 do Código de Processo Penal (CPP) dispõe que o silêncio do acusado não resultará em confissão, entretanto a parte final do artigo, a qual autoriza o juiz a interpretar o silêncio como elemento para a formação de sua convicção, não foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988).

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

De acordo com a doutrina, para que a declaração do confitente tenha validade, deve-se observar se estão presentes os denominados requisitos intrínsecos e os requisitos formais. Dentre os requisitos intrínsecos, ressalta-se a verossimilhança, a qual é configurada sendo a possibilidade do caso realmente ter ocorrido da maneira como confessada pelo réu.

Ademais, tem-se a clareza que é configurada através de uma narrativa inequívoca e com sentido claro. A persistência, caracterizada por meio da repetição dos mesmos aspectos e circunstâncias, sem que haja alteração no relato em relação aos detalhes do delito. E a coincidência, a qual deve existir entre o relato do acusado e os demais meios de prova do processo (AVENA, 2018).

Concernente aos requisitos formais, destaca-se a pessoalidade, uma vez que a confissão é realizada pelo próprio réu. O caráter expresso, sendo que é necessária a redução a termo. O oferecimento perante autoridade competente, a qual está oficiando no processo criminal. E a espontaneidade, para que não seja oferecida mediante coação.

Ressalta-se que o ato de confessar deve revestir-se de solenidade, ou seja, deve conter caráter público e ser reduzida a termo, com o propósito de ser registrada. No âmbito policial, apesar de ser admitido sigilo, a confissão não pode ser coberta pela autoridade policial, para que o ato tenha credibilidade.

A doutrina classifica tal instituto em espécies. Quando se trata de confissão em que o confitente admite pura e simplesmente a conduta criminosa, de modo que limita tal conduta a si próprio, está configurada a confissão simples. Já a qualificada acontece quando há a confirmação do fato, porém opõe-se um fato impeditivo ou modificativo, para que se tenha uma excludente de antijuricidade, culpabilidade ou algo que isenta da pena. Enquanto a complexa, o confitente reconhece, de maneira simples, várias imputações (CAPEZ, 2016).

Quanto ao modo, a confissão realizada no próprio processo, de maneira prevista e que não esteja atingida por nenhuma nulidade, é denominada de judicial. Sendo possível efetivá-la no interrogatório ou reduzida a termo nos autos. Já a extrajudicial ocorre quando é produzida no inquérito ou fora dos autos da ação penal, em outras palavras, são todas aquelas que não se incluem entre as judiciais (CAPEZ, 2016).

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Em relação a explícita, acontece quando o acusado reconhece de maneira espontânea e expressamente ser o autor do delito. Enquanto a implícita se caracteriza quando o suposto autor do crime tem a intenção de ressarcir o ofendido dos prejuízos causados pela infração (CAPEZ, 2016).

No Código de Processo Penal (CPP) a presente temática é disciplinada entre os artigos 197 e 200. De acordo com o primeiro artigo que a regulamenta, confessar não possui valor probatório absoluto, sendo necessário verificar sua compatibilidade, conforme adiante se vê:

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

Nessa perspectiva, além de ter valor relativo, as alegações fornecidas pelo acusado podem constituir a prática de confessar e não fazer parte do acordo entre o suposto autor de um crime e o órgão de acusação, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

O fato de algumas das declarações prestadas pelo réu terem sido utilizadas para corroborar o acervo probatório – circunstância devidamente considerada a título de atenuante da confissão – não é suficiente, por si só, para que se reconheça que ele faz jus aos benefícios da chamada colaboração premiada, para a qual se exige mais do que o simples relato dos fatos, já na fase final da ação penal. Conforme se pode depreender dos fragmentos transcritos, a negativa de concessão dos benefícios da intitulada colaboração premiada não se limitou a ausência de acordo formal entre a defesa e o Ministério Público Federal, mas, além disso, no fato de que as instâncias inferiores entenderam que as informações tardiamente oferecidas pelo ora recorrente muito pouco contribuíram para a elucidação dos crimes objeto da imputação. (STJ – REsp: 1784037 PR 2018/0323057-2 – Decisão monocrática, Relator: Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, Data da Publicação: DJ 19/12/2019).

Nos termos do art. 200 do Código de Processo Penal (CPP), se caracteriza por ser ato divisível e retratável, ou seja, o acusado pode admitir somente parte dos fatos e tem o direito de voltar atrás e desdizer-se. Tal direito decorre da garantia constitucional da ampla defesa, e assim sendo o juiz em seu convencimento não pode extrair conclusão negativa no agir do acusado em retratar-se.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Diante do exposto, felizmente a confissão não é mais conhecida como sendo a rainha das provas, visto que seu valor é relativo e deve ser analisado em conjunto com as demais provas. Além disso, para que esse instituto tenha validade, enfatiza-se a importância em ser realizado de maneira espontânea, sendo assim a vontade do confitente não tem origem em fatores externos e demonstra o arrependimento do réu.

4 ANÁLISE ACERCA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

A primeira legislação a prever a colaboração premiada no Brasil não foi a Lei sobre Organizações Criminosas (12.850/2013), mas sim a Lei 8.072/1990, a chamada Lei dos Crimes Hediondos. Em 1990, com a referida legislação, já havia a hipótese desse negócio jurídico e embora nesse tempo ainda não se falasse em organização criminosa, o acordo feito pelo colaborador era nos mesmos moldes da colaboração atual, ou seja, havia redução da pena do delator em troca de informações que contribuíam para a desorganização da quadrilha.

Posteriormente, a Lei 8.137/1990, norma que trata a respeito dos crimes contra a ordem tributária, também previu a delação com a redação acrescida pela Lei 9.080/1995, nos casos em que houvesse informações relevantes para solucionar a trama delituosa.

A Lei 7.492/1986 que diz respeito aos crimes contra o sistema financeiro, em 1995 através da Lei 9.080 teve incluída a delação premiada com previsão de prêmio de redução de pena ao acusado que revelasse à autoridade toda a articulação delituosa.

A anterior legislação do crime organizado, Lei 9.034/1995, a qual foi revogada pela Lei 12.850/2013, previa a delação no sentido de conceder vantagens de reduzir a pena em troca de esclarecimentos acerca dos crimes praticados e seus respectivos autores.

O Código Penal Brasileiro de 1940, também previu a delação com a reforma incluída pela Lei 9.269/1996. No caso o acordo era direcionado para o crime de sequestro, para o qual foi previsto a hipótese de premiar o co-autor que facilitasse a libertação da vítima.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

A Lei 9.613/1998 que disciplinou os crimes de lavagem e ocultação de bens, direitos e valores, traz em seu bojo o direito premial. Há concessão de benefícios para o autor, co-autor ou partícipe que colabore de forma espontânea ao indicar a localização dos objetos do crime. Nesse caso a previsão, a premiação é mais ampla, pois além da redução da pena é possível a modificação do regime de cumprimento.

Em 1999, a denominada Lei de proteção a vítimas e testemunhas de nº 9.807 previu em seu art. 13 vantagens ao acusado que colabore de modo efetivo e voluntário com a investigação e o processo criminal.

A Lei das Drogas, nº 1.343/2006, apresenta a concessão de direito premial ao investigado que contribua para a identificação dos demais partícipes do crime e auxilie na recuperação, mesmo que parcial, do produto resultante do delito.

Nesse sentido, o instituto da colaboração premiada não foi inovação trazida pela Lei 12.850/2013, uma vez que esses acordos de trocas no âmbito da persecução criminal já eram previstos no Código Penal (CP) e em outras leis esparsas. Entretanto, é de se reconhecer que a atual Lei sobre Organização Criminosa, possui uma sistematização que representa um notório ganho para o cenário da persecução penal.

Corroborando nessa perspectiva a popularidade que o tema da colaboração premiada vem tendo nas mídias de todo o país, principalmente após a Operação da Lava Jato. A referida operação revelou um grande e bilionário esquema internacional de corrupção e lavagem de dinheiro, que envolve políticos, empresários e grandes empreiteiras.

Ademais, a grande relevância da Lei 12.850/2013 foi estabelecer uma regulamentação mais abrangente do tema colaboração premiada, retirando muitas dúvidas que surgiam no estudo e na aplicação desse meio de obtenção de prova. Está disciplinada entre os artigos 3º-A e 7º da referida legislação, sendo aplicável a outros delitos além da criminalidade organizada.

Comumente as palavras delação e colaboração são entendidas como sinônimos e vistas com o mesmo significado. Todavia, a denominação escolhida pelo legislador foi colaboração e não delação premiada, em função da carga negativa que a palavra delação repassa, no sentido de que o investigado seja “dedo duro”, “cagoeta” ou “x-9”.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

As duas palavras de maneira ontológica possuem um único significado, ou seja, é um negócio jurídico em que são concedidos benefícios a alguém pelo Estado, com o propósito de que, quebrando o silêncio, ofereça informações importantes para a investigação criminal e elucidação do crime (BARROS, 2016).

Em relação à natureza jurídica da colaboração, tanto a doutrina quanto a jurisprudência adotou o sentido de que o acordo firmado é um meio de obtenção de provas, e não a prova em si. Ademais, o próprio art. 3-A da Lei 12.850/2013 prevê tal perspectiva e conceitua o acordo de colaboração premiada como sendo um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”.

Corroborando nesse sentido a decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão na Apelação Criminal APR 0008369-68.2016.8.10.0001 MA 0052232019:

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. IMPROVIMENTO. A colaboração premiada é uma técnica de investigação consistente na oferta de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso desde que presentes os requisitos legais. Inexistentes estes, inaplicáveis as disposições relativas ao instituto – Recurso conhecido e no mérito não provido.

Nos termos do art. 4º da Lei 12.850/13 estão dispostos os elementos do acordo da delação premiada, ou seja, os benefícios para o colaborador e os resultados oriundos da colaboração:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

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

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Desse modo, como visto acima a possibilidade de obter vantagens no acordo são diversas, sendo que os prêmios podem ir desde a redução da pena até o perdão judicial. Tal premiação cabe ao magistrado decidir, isto é, a medida deve ser aplicada ao caso concreto de acordo com a discricionariedade da autoridade. Contudo, deve ser levado em consideração fatores como a personalidade do sujeito, a natureza, as circunstâncias, a gravidade, a repercussão social do delito e também a eficácia do negócio jurídico celebrado.

Tendo em vista a elaboração do acordo, são garantidos ao colaborador os seguintes direitos preconizados pelo art. 5 da Lei 12.850/2013:

Art. 5º São direitos do colaborador:

- I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
- II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
- III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
- IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
- V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
- VI - cumprir pena ou prisão cautelar em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Nessa perspectiva, os direitos do colaborador acima elencados revelam que o acordo não é simplesmente um dos meios de obtenção de prova previstos no inciso I do art. 3º da Lei 12.850/2013. Trata-se, além de um instrumento para a investigação criminal, uma estratégia de defesa, uma vez que são inegáveis os direitos e os benefícios para aquele que deseja colaborar com a justiça.

Embora haja muitas críticas por parte da advocacia em relação ao instituto da colaboração premiada, há de ser reconhecido tanto pela defesa quanto pelo órgão acusador, que esse acordo jurídico é um excelente meio de se exercitar a defesa, sendo possível até mesmo obter o perdão judicial.

A mitigação do direito fundamental de manter-se calado em seu interrogatório não constitui violação à norma constitucional. Como visto acima, o art. 5º institui direitos específicos ao colaborador, com o objetivo de proporcionar medidas quanto a sua

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

segurança, de maneira que este e familiares não sofram coação moral física ou psicológica no decorrer do processo. Assim sendo, o procedimento para a realização do acordo de colaboração é regido por normas específicas em prol da proteção do investigado, garantindo desse modo efetividade ao procedimento criminal.

Ressalta-se que o instituto objeto desse estudo, possui caráter estritamente de exceção e busca enfrentar a criminalidade que tanto acarreta prejuízos à sociedade como um todo. Ademais, é importante frisar que os meios tradicionais de combate ao crime organizado estão cada vez mais obsoletos tendo em vista o forte poder econômico dos criminosos, o que suprime as iniciativas do Estado.

O direito ao silêncio, previsto constitucionalmente, é uma alternativa do acusado, o qual se utiliza dele segundo o seu entendimento, de modo que pode ou não confessar todos os fatos que lhe são imputados com a finalidade de obter o benefício da confissão, conforme previsto no art. 65, inciso III, alínea d do Código Penal (CP): Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III - ter o agente: (...) d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Conforme visto no caput do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 os acordos de colaboração premiada devem ser baseados sob o pilar da voluntariedade do agente em delatar. Além disso, deve haver o acompanhamento jurídico de um advogado ou defensor público para a elaboração dos termos de recebimento de proposta de colaboração e de confidencialidade, e também durante todo o andamento do acordo celebrado conforme art. 3º-B, §5º da referida lei.

Nesse íterim, a renúncia ao direito ao silêncio é uma opção exercida voluntariamente pelo investigado, o qual deve contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado sobre a não obrigatoriedade de colaborar prejudicando a si próprio.

Por outro lado, uma vez que opta por delatar, não teria sentido o colaborador invocar o direito de permanecer calado, pois fez um acordo legal com o estado e em troca receberá prêmios, conforme preceitua o caput do art. 4º da lei 12.850/2013. Sendo assim, a previsão de renúncia formulada pelo art. 4º, § 14 é constitucional, pois celebrado o negócio jurídico de colaboração, não pode ser exercido o direito de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

permanecer calado, visto que isto infringirá as regras do acordo, que não mais surtirá efeitos.

Nesse sentido, nada impede que o investigado despreze a sua garantia de permanecer calado, em virtude do próprio acordo celebrado e tendo em vista as benesses que irá obter com tal acordo. No que diz respeito aos interesses do investigado, não há que se falar em risco efetivo de seus direitos, posto que o negócio jurídico possui vantagens recíprocas, ou seja, tanto para a defesa que contribui de modo voluntário com o curso das investigações, quanto para o órgão acusatório na persecução criminal.

Concernente ao aumento da criminalidade é certo que esta vem crescendo de maneira desordenada e fugindo ao controle do estado, principalmente as ações de grupos criminosos organizados, as quais encontram-se dentro das três esferas de poder e tornam o órgão investigatório vulnerável. Dessa maneira, é justificável que o interesse coletivo se sobressaia ao interesse individual. Ademais, não configura uma violação à um direito individual, visto que o exercício do direito de permanecer calado não é um dever, e sim uma faculdade da parte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Renunciar ao direito fundamental ao silêncio não configura qualquer inconstitucionalidade, visto que tal garantia pode ser abdicada pelo colaborador, desde que haja respeito à voluntariedade do ato.

Em outras palavras, o investigado dispensa de seu direito ao silêncio para colaborar com os órgãos investigatórios do Estado, em troca de benefícios que podem chegar até em perdão judicial pelos crimes cometidos. Todavia, a participação do investigado deve ser voluntária, constituindo assim requisito de validade.

Desse modo, não há que se falar em afronta ao direito fundamental da não autoincriminação, pois esse encontra-se dentro da esfera de disponibilidade do colaborador, o qual pode compreender ser mais vantajoso a sua renúncia. Trata-se de uma escolha feita pelo investigado e seu defensor levando em consideração uma análise de custo-benefício.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

Sendo assim, a colaboração premiada enquanto negócio jurídico previsto em lei, não implica em ingerência estatal inadequada e nesse sentido não fere os princípios e garantias constitucionais previstos. As cláusulas acordadas não confrontam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988). Tal instituto é um instrumento ímpar no sistema jurídico brasileiro, que vem apresentando vários resultados eficazes e proporcionando ao Estado, e conseqüentemente à sociedade, resultados positivos no combate à criminalidade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 10. ed. São Paulo: Método, 2018.

BARROS, Felipe Luiz Machado. **Colaboração premiada e direito à não autoincriminação: (in)constitucionalidade da renúncia do direito ao silêncio prevista na Lei 12.850/2013**. 2016. Dissertação de Mestrado – Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, CF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1840612 – CE 2019/0291227-4**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823833284/recurso-especial-esp-1840612-ce-2019-0291227-4?ref=serp>>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1784037 – PR 2018/0323057-2**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/794976505/recurso-especial-esp-1784037-pr-2018-0323057-2/decisao-monocratica-794976513?ref=serp>>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Criminal APR 0008369-68.2016.8.10.0001 MA 0052232019**. Disponível em: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825677403/apelacao-criminal-apr-83696820168100001-ma-0052232019?ref=serp>>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

_____.Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. **Define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7492.htm>. Acesso em: 15 maio de 2020.

_____.Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

_____.Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. **Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

_____.Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. **Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

_____.Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995. **Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

_____.Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996. **Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

_____.Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

_____.Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2020.

_____.Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 18 de abril de 2020.

_____.Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. **Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 11 de abril de 2020.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p387-404>

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, volume 4, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2066298/principio-da-nao-auto-incriminacao-significado-conteudo-base-juridica-e-ambito-de-incidencia>>. Acesso em: 10 de mar de 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NICOLITT, André. **Manual de processo penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.