

DA COLABORAÇÃO PREMIADA E A SUA NATUREZA JURÍDICA: MEIO DE PROVA OU MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA?

Marcus da Costa Fernandes
Bacharel em Direito

Resumo

O presente trabalho trata da *colaboração premiada*, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Lei nº 12.850/13, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações correlatas e o procedimento criminal. Esta abordagem tem como objetivo principal apontar as principais características, a evolução normativa, a natureza jurídica e, principalmente, indagar se esse instrumento jurídico se constitui em meio de prova ou meio de obtenção de prova. Utilizando uma metodologia de abordagem dedutiva, esclarecendo ideias por intermédio de uma cadeia de raciocínio, ou seja, do geral para o particular, a partir de uma pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial atinente à matéria e considerando a atualidade de sua utilização na persecução penal, percebemos que a concepção adequada da essência jurídica do tema pelos operadores do Direito apresenta-se de forma relevante no processo penal, precipuamente em razão dos efeitos que serão produzidos e do resultado útil decorrente desse instituto jurídico.

Palavras-chave: Colaboração. Premiada. Natureza. Criminal.

Abstract:

This paper deals with the award-winning collaboration provided for in Brazilian law, specifically in Law No. 12.850/13 which defines criminal organization and provides for the criminal investigation, the means of obtaining evidence, related offenses and criminal procedure. This approach aims to point out the main features, the normative development, legal nature and especially whether such legal instrument constitutes evidence or means of obtaining evidence. Using a methodology of deductive approach, clarifying ideas through a chain of reasoning, that is, from the general to the particular, from a legal research, doctrine and jurisprudence regards the matter and considering the relevance of its use in criminal prosecution, we realize that the proper design of the legal essence of the subject, by law operators, it is presented in a relevant way in the criminal proceedings, primarily due to the effects that will be produced and useful outcome resulting from this legal institution.

Keywords: Collaboration. Rewarded. Nature. Criminal.

1 Introdução

Uma pequena comparação das notícias acerca de crimes veiculadas na imprensa de antigamente com relação as que são divulgadas nos dias de hoje permite-nos compreender claramente que a criminalidade mudou de forma significativa. As transformações sociais, a evolução histórica, a questão econômica e cultural, a ausência do Estado, a educação e outros elementos influenciam na dinâmica dos crimes que são praticados em uma sociedade.

Condutas criminosas individuais e no máximo praticadas em concurso ou até mesmo em quadrilha ou bando vêm perdendo parcela considerável de espaço para o que se chama de criminalidade organizada. Determinados crimes mais comuns que são praticados nas grandes cidades, mesmo sem descartar a sua importância na proteção de bens jurídicos relevantes pelo Direito Penal, já não possuem o mesmo destaque de outrora. É que a prática criminosa evoluiu para atividades ilícitas bem mais complexas, ordenadas, estruturadas e que interferem no meio social de maneira muito mais agressiva e abrangente.

Diante desse cenário e com o objetivo de se promover uma persecução penal de forma mais eficaz, necessário se fez a adoção de técnicas especiais de investigação e de meios de obtenção de prova mais contemporâneos, uma vez que os instrumentos tradicionalmente utilizados na investigação e no processo penal passaram a não possuir aptidão para a solubilidade de casos envolvendo fatos criminosos de alta complexidade.

Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro veio aos poucos inserindo, no texto de diversos diplomas legais, esparsos mecanismos que buscavam modernizar a atuação estatal no combate ao crime em constante evolução e transformação. Por conseguinte, surge então a Lei nº 12.850/13 que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações correlatas e o procedimento criminal.

A referida norma dispõe em seu texto acerca de vários métodos coevos de combate à criminalidade ordenada, quais sejam, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefô-

nicas e telemática; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; a infiltração, por policiais, em atividade de investigação; a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal; e a colaboração premiada.

No que tange à colaboração premiada, as linhas seguintes objetivam abordar, de maneira não exaustiva, acerca desse mecanismo jurídico que vem ultimamente sendo bastante utilizado em investigações complexas e de amplitude e repercussão nacional, suas principais características, a evolução normativa, sua natureza jurídica, especialmente indagando aos operadores da área jurídica se é caracterizada como meio de prova ou como meio de obtenção de prova na persecução penal.

2 Da colaboração premiada

2.1 Conceituação e nomenclatura

A colaboração premiada é um instituto jurídico mediante o qual o investigado ou o réu, no curso da investigação ou do processo criminal, respectivamente, compromete-se, de forma voluntária, a colaborar efetivamente com a persecução penal, sendo de interesse do Estado a celebração de um acordo que possa contribuir de forma relevante na solução do caso.

Possui previsão em nosso ordenamento jurídico no art. 3º, I da Lei nº 12.850/13 que expressa: "Art. 3º. Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada".

A esse propósito, faz-se mister trazer à colocação o entendimento dos eminentes Gomes e Silva (2015, p. 209) que asseveram, *ipsis litteris*:

Analisando-se seu estatuto jurídico verifica-se que se cuida de meio de obtenção de prova [ou técnica especial de investigação], de caráter utilitarista e efficientista, formalizada, na presença de seu defensor, em acordo escrito entre o investigado (ou acusado) e o Ministério Público (conjuntamente ou não com a Autoridade Policial), ou em situações muito peculiares entre investigado e autoridade policial com posterior manifestação ministerial e, a *posteriori*, homologada pelo juiz mediante estrita análise de regularidade, legalidade e voluntariedade, em que o investigado (ou acusado), uma vez 'renunciando' o seu direito ao silêncio, confessa sua autoria ou participação em uma, algumas ou todas

as infrações penais relacionadas à Organização Criminosa ou confessa ser integrante desta e fornece, voluntária e imotivadamente, ao Estado elementos de informação (até então desconhecidos) determinantes na obtenção em um ou mais dos resultados previstos em lei, a fim de conquistar por meio de uma sentença (após a análise discricionária do juiz) alguns dos benefícios penais previstos na legislação pertinente (suavização de sua punição, perdão judicial ou mesmo não ser denunciado), caso seja condenado com lastro em outras provas (e não somente com base na confissão complexa do acusado).

Com relação à nomenclatura, discute-se doutrinariamente se as expressões *colaboração premiada* e *delação premiada* se apresentam como sinônimas ou se são conceitos distintos.

Segundo o magistério de Cunha e Pinto (2015, p. 34), a colaboração recebe diversas denominações da doutrina: " 'delação premiada (ou premial)', 'chamamento do corrêu', 'confissão delatatória' ou, segundo os mais críticos, 'extorsão premiada', etc." Para os referidos doutrinadores, as expressões são sinônimas.

Em posição distinta, Gomes e Silva (2015, p. 211) expressam com precisão que "de fato a Lei 12.850/13 adotou a locução 'colaboração premiada' como gênero, por ser mais amplo. Em razão dessa amplitude, trata-se de nomenclatura mais adequada que 'delação premiada', portanto".

Inclusive, estes últimos autores elencam que a *colaboração premiada*, como gênero, subdivide-se em cinco espécies, a depender do resultado alcançado, quais sejam, a) *delação premiada* (também denominada de *chamamento de corrêu*) (art. 4º, I); b) *colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização* (art. 4º, II); c) *colaboração preventiva* (art. 4º, III); d) *colaboração para a recuperação de ativos* (art. 4º, IV); e *colaboração para libertação* (art. 4º, V).

De fato, esta última posição amolda-se tecnicamente com uma maior correspondência aos preceitos insertos no texto da Lei nº 12.850/13.

2.2 Evolução normativa

A colaboração premiada se foi desenvolvendo paulatinamente em diversos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, desde características mais incipientes como a *desistência voluntária*, o *arrepentimento eficaz* e o *arrepentimento posterior* (Código Penal), passando

do por meio de *redução de pena* em decorrência de confissão espontânea, em crimes de natureza financeira e tributária (Crimes Contra o Sistema Financeiro e Crimes Contra a Ordem Tributária), chegando-se à possibilidade de *delação do bando ou quadrilha* (Crimes Hediondos), aperfeiçoando-se com *medidas de intensificação de cooperação* entre Estados Parte, com o encorajamento de pessoas envolvidas com grupos criminosos organizados no fornecimento de informações às investigações pelas autoridades, com possibilidade de *redução de pena, imunidade e proteção pessoal* (Convenção de Palermo).

Vale ressaltar também que teve uma grande evolução com as hipóteses de *redução de pena, cumprimento de pena em regime menos gravoso, possibilidade de deixar de aplicar pena ou substituí-la por restritiva de direitos*, em razão de colaboração espontânea, com a identificação dos comparsas ou localização de bens, direitos ou valores objetos do crime (Lei de Lavagem de Dinheiro); de modo semelhante com a *concessão de perdão judicial e consequente extinção da punibilidade* para o colaborador e possibilidade de redução de pena para aquele que colaborar na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com vida, recuperação do produto do crime, aplicação de *medidas especiais de segurança e proteção à integridade física em benefício do colaborador*, na prisão ou fora dela (Lei de Proteção às Testemunhas); e com a *redução de pena para o investigado ou acusado* que colaborar voluntariamente na identificação dos demais criminosos e recuperação do produto do crime (Lei de Drogas).

Somado a isso, previu de forma inovadora a *celebração de acordo de leniência, com a consequente suspensão do curso do prazo prescricional e o não oferecimento da denúncia* (Lei Antitruste).

Finalmente, chegando-se ao contexto atual com a existência de dispositivos normativos que regulam a colaboração premiada de forma pormenorizada, com a previsão de vários benefícios ao voluntário colaborador na investigação ou processo criminal, tratando dos direitos do colaborador, da forma e dos requisitos na celebração do acordo, além do pedido homologação e consequente decisão judicial (Lei do Crime Organizado).

A fim de melhor ilustrar a evolução normativa da colaboração, segue o quadro abaixo, em que são referenciados os dispositivos de cada diploma legal e as características voltadas aos primeiros registros, aperfeiçoamento e consolidação normativa desse instituto jurídico.

Quadro 1 - Da colaboração premiada e sua evolução normativa

DIPLOMA LEGAL	DISPOSITIVOS	CARACTERÍSTICAS
Código Penal	arts. 15; 16; 65, III; 159, § 4º.	desistência voluntária e arrependimento eficaz; arrependimento posterior; procurado por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano, bem como ter confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; delação do comparsa à autoridade, facilitando a liberação do sequestrado;
Crimes Contra o Sistema Financeiro (Lei nº 7.492/86)	art. 25, § 2º.	crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, o couautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços);
Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei nº 8.137/90)	art. 16, parágrafo único.	crimes cometidos em quadrilha ou coautoria, o couautor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá sua pena reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços);
Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90)	art. 8º, parágrafo único.	o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá apenas reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços);

<p>Convenção de Palermo (Decreto nº 5.115/04)</p>	<p>art. 26.</p>	<p>medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei por cada Estado Parte: a) encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados a fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, bem como a prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime; b) possibilidade de redução de pena para quem coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na Convenção; c) possibilidade de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na Convenção; d) proteção pessoal destas pessoas; e) possibilidade de cooperação entre Estados Parte;</p>
<p>Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98)</p>	<p>art. 1º § 5º.</p>	<p>possibilidade de redução de pena de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.</p>

<p>Lei de Proteção às Testemunhas (Lei 9.807/99)</p>	<p>arts. 13 a 15.</p>	<p>previsão de concessão de perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal; o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços; aplicação de medidas especiais de segurança e proteção à integridade física em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela.</p>
<p>Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)</p>	<p>art. 41.</p>	<p>o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.</p>
<p>Lei Antitruste (Lei nº 12.529/11)</p>	<p>art. 87, parágrafo único.</p>	<p>nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/90, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666/93, e os tipificados no art. 288 do Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência.</p>
<p>Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13)</p>	<p>arts. 4º a 7º.</p>	<p>detalha vários benefícios ao voluntário colaborador na investigação ou processo criminal, a exemplo de redução da pena, perdão judicial, substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; além da possibilidade de suspensão no oferecimento da denúncia; trata dos direitos do colaborador, da forma e requisitos na celebração do acordo, além do pedido homologação e consequente decisão judicial;</p>

Fonte: Gomes e Silva (2015, p. 220)

2.3 Principais características

Com o tratamento delineado na Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada possui diversas peculiaridades e efeitos previstos nos artigos 4º a 7º da referida lei. Trata-se de um verdadeiro acordo em que o investigado ou réu celebra com o Estado, contribuindo para a investigação e o processo criminal, por meio do fornecimento de informações em troca de *prêmios*, consubstanciados estes em benefícios legais. A sua celebração e a decorrente concessão de benesses podem ocorrer durante a investigação criminal, no curso do processo penal e até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 4º, *caput* e § 5º da Lei nº 12.850/13).

Necessário se faz ressaltar que o colaborador deve estar contido no contexto de determinada organização criminosa e, em razão do conhecimento que possui acerca da mesma, passa a prestar informações relevantes ao Estado, contribuindo com a investigação e com o processo criminal. É o que se extrai da Lei nº 12.850/13, em seu art. 4º, I, que expressa: "I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas", ao tratar dos demais integrantes da organização.

Com efeito, em uma organização criminosa estruturada, o detalhamento acerca do seu funcionamento, dos seus integrantes e da sua área de atuação criminosa (v.g. tráfico de drogas, roubo de carga, grupo de extermínio, tráfico de seres humanos etc.), pode ser entendido de maneira mais precisa quando alguém de dentro de sua estrutura passa a revelar suas nuances. Posto isso, tem-se um mecanismo importante na elucidação de crimes praticados por integrantes de verdadeiras empresas criminosas, o que será conjugado devidamente com outros elementos já existentes ou futuramente colhidos no contexto da persecução penal.

Existem vários atrativos previstos legalmente para a celebração de acordo de colaboração premiada, consistentes em efeitos positivos que podem ser aplicados em prol do colaborador, quais sejam, a - o perdão judicial concedido pelo juiz, nos termos do art. 120 do Código Penal, o que conseqüentemente dá causa à extinção da punibilidade (art. 107, IX do Código Penal); b - redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços), como causa especial de diminuição de pena, nos termos do art. 68 do Código Penal, a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena e se for após a sentença poderá

ser reduzida até a metade; c - substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; d - progressão de regime prisional; e - não oferecimento da denúncia; f - suspensão do prazo para oferecimento de denúncia ou processo por até 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração com suspensão do prazo prescricional.

É essencial que a colaboração seja voluntária e efetiva, levando-se em conta, em qualquer hipótese, a personalidade do colaborador; a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso; e a eficácia da colaboração. Da colaboração, deve provir ao menos um dos resultados descritos no art. 4º, I a V e § 1º da Lei 12.850/13: a - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; b - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; c - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; d - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Nessa mesma toada, deve o colaborador manifestar a livre vontade de fornecer informações, utilizando-se do seu livre arbítrio, não sofrendo coação ou imposição de quem quer que seja. Os conteúdos das informações prestadas devem logicamente possuir uma certa relevância para o caso, pois, do contrário, não despertará a avidez do Estado.

Tratando-se de uma verdadeira troca de interesses: de um lado, o Estado busca elucidar a investigação de forma satisfatória e de promover uma ação penal com provas relevantes para um processo penal justo, concedendo legalmente benefícios para aquele criminoso colaborador em busca de promover uma responsabilidade criminal muito mais abrangente, incluindo não só os que estão na ponta da cadeia criminosa, mas sim e principalmente os que estão no topo da estrutura hierárquica da organização criminosa; de outro lado, o colaborador busca ter sua responsabilidade penal pela prática de crimes reduzida e até mesmo perdoada; além disso, pode ainda nem mesmo ser processado penalmente.

A colaboração se constitui de ato pessoal que não beneficia os comparsas do colaborador e é realizado entre a autoridade policial e o investigado, acompanhado de seu defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou entre o Ministério Público e o investigado ou acusado, também

acompanhado de seu defensor, sem a participação da autoridade judiciária nas negociações, consoante o disposto no art. 4º, § 6º da Lei nº 12.850/13.

2.4 Fase procedimental

Vale ressaltar também que a colaboração premiada passa por toda uma fase procedimental para ser concretizada. Analisando os dispositivos pertinentes à matéria, podemos perceber a seguinte sistemática:

a - *tratativas e deliberações*, objetivando celebrar o acordo entre o investigado ou réu, acompanhado de seu advogado, e o Estado, por meio da autoridade policial ou do Ministério Público, conforme o momento da persecução penal, com possibilidade de não ser efetivado, se não houver conjugação de interesses dos envolvidos, bem como em contrapartida de ser efetivado, havendo interesse positivo dos envolvidos. Ao tratar desta fase preliminar de admissibilidade da colaboração, o manual “Colaboração Premiada da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro do Ministério da Justiça”, ENCCLA (2014, p. 02), estimula a celebração de acordos de colaboração. Vejamos:

Recomenda-se que os órgãos responsáveis pela investigação, presentes os requisitos de admissibilidade, busquem a cooperação de pessoas suspeitas de envolvimento nos fatos investigados e proponham a colaboração, expondo as vantagens, independentemente da iniciativa do agente.

b - *registro das declarações do colaborador*, por escrito ou em mídia, objetivando manter a integridade e a fidelidade do conteúdo das informações prestadas, haja vista que estas serão submetidas à apreciação judicial;

c - *formalização e assinatura do termo mediante documento escrito*, em que o colaborador renuncia ao direito ao silêncio e firma o compromisso de dizer a verdade (art. 4º, § 14), sendo assistido por advogado e devem ser observados os requisitos do art. 6º da Lei nº 12.850/13 que se constituem no relato da colaboração e seus possíveis resultados; nas condições da proposta do Ministério Público ou da autoridade policial; na declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; nas assinaturas do representante do Ministério

Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; na especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário;

d - *pedido de homologação* do termo ao poder judiciário, mediante processo sigiloso até o recebimento da denúncia (art. 7º, § 3º);

e - *apreciação judicial quanto à regularidade, legalidade e voluntariedade* da celebração do acordo, consubstanciado no termo apresentado;

f - possibilidade da realização de *audiência sigilosa* pelo magistrado, a fim de aferir a voluntariedade do acordo, notadamente se pairar qualquer dúvida do julgador quanto à observância desse requisito, devendo o colaborador estar acompanhado de seu advogado;

g - *recusa à homologação do acordo pela autoridade judiciária*, uma vez não estando presentes os requisitos legais ou *adequá-la ao caso concreto*;

h) - *homologação judicial do acordo*, uma vez estando presentes os requisitos legais do art. 4º, § 7º;

i - *aplicação de benefícios penais ao colaborador*, em decorrência da decisão judicial de homologação do acordo;

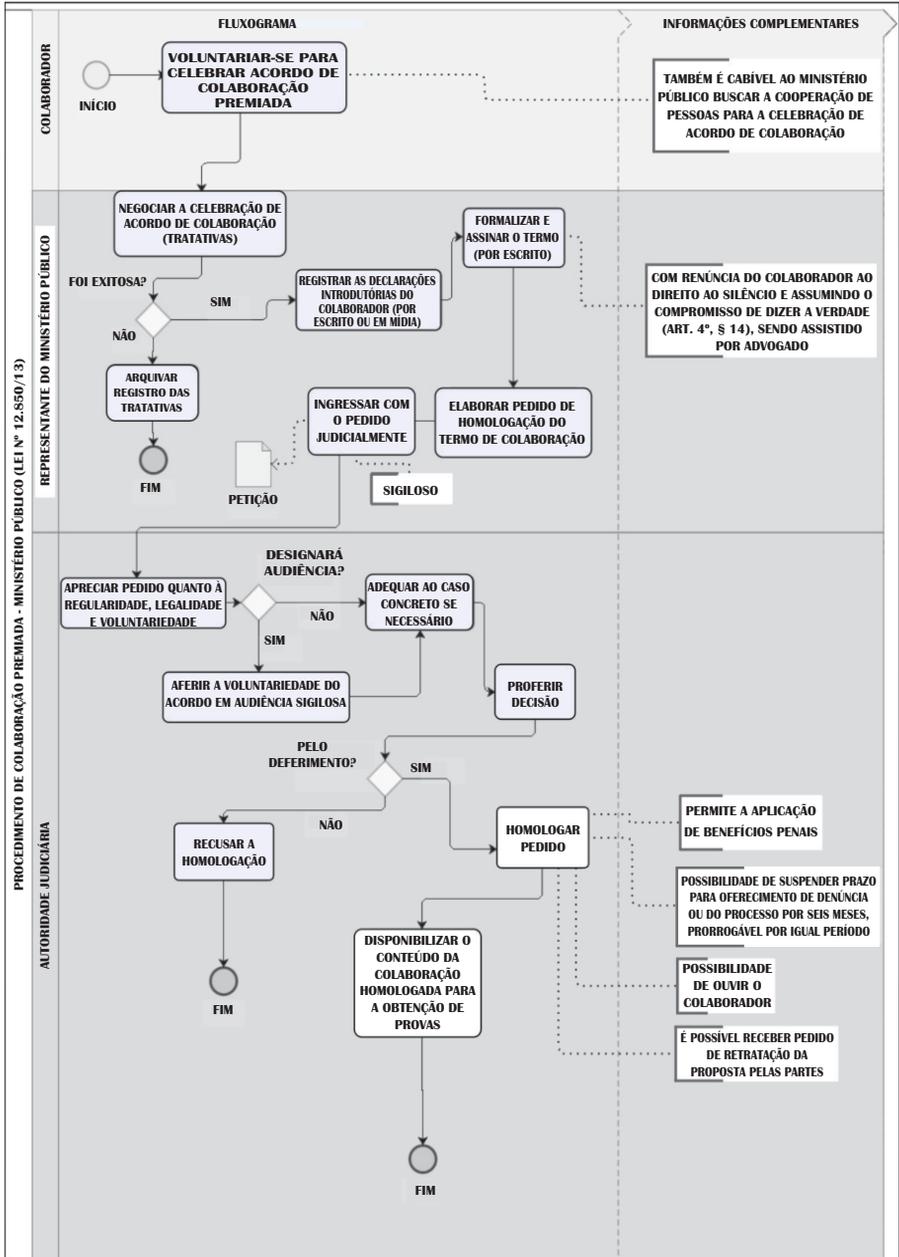
j - *cabimento de suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou processo por até 6 (seis) meses, prorrogável por igual período*, em favor do colaborador, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, *suspendendo-se o respectivo prazo prescricional* (art. 4º, § 3º);

k - *possibilidade de retratação da proposta* pelas partes depois de homologado o acordo de colaboração premiada, situação que impossibilita o uso da prova produzida pelo colaborador;

l - *utilização do conteúdo* da colaboração homologado para a obtenção de provas.

Em complemento, destacamos abaixo o fluxograma procedimental da colaboração premiada, no tocante à atuação do Ministério Público, a fim termos uma melhor percepção acerca do tema:

Figura 1 - Fluxograma do Procedimento de Colaboração Premiada



Fonte: Autor do presente artigo à luz da Lei 12.850/13, com uso da ferramenta Bizagi BPMN Modeler, disponível em: <http://www.bizagi.com/pt/produutos/bpm-suite/modeler>



3 Meio de prova ou meio de obtenção de prova?

Delineadas as principais particularidades da *colaboração premiada*, indagamos aos operadores do Direito acerca de sua natureza jurídica. Qual a essência desse instituto no nosso ordenamento jurídico? O acordo celebrado é apto a provar ou será ele meio a fim de se buscar provas? É um meio de prova ou meio de obtenção de prova?

O conhecimento dos elementos fundamentais que compõem a colaboração premiada se apresenta de forma relevante no contexto da investigação e do processo penal, notadamente em decorrência dos efeitos que serão produzidos com a homologação judicial.

Segundo Lima (2016, p. 540), *a colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova.*

A esse propósito, faz-se mister trazer à colocação o entendimento doutrinário dos eminentes doutrinadores, Távora e Alencar (2011, p. 497, 498 e 631), ao tratarem dos conceitos de *prova, meios de prova, meios de obtenção de prova (ou meios de investigação de prova), fontes de prova e de técnicas especiais de investigação*, os quais asseveram, *ipsis litteris*:

Prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.

Meios de prova são instrumentos processuais disponíveis para a produção da prova em procedimento contraditório, podendo ser denominado de meio de prova de primeiro grau, na medida em que se destinam à produção da prova de maneira imediata e em sentido estrito, exigindo sua inserção no processo em linguagem com ele compatível. São endoprocessuais, só existindo no processo, naturalmente conduzido por magistrado.

Meios de obtenção de prova ou meios de investigação de prova são, em regra, extraprocessuais. Têm o objetivo de encontrar elementos materiais de prova ou fontes de prova.

Fontes de prova é a pessoa ou a coisa da qual emana a prova.

Técnicas especiais de investigação são instrumentos distintos daqueles tradicionais (prova documental ou oral), consistentes em estratégias que visam melhor apurar crimes graves, com a otimização dos resultados através de criatividade investigativa que funcione como meio de obtenção de prova. As técnicas especiais de investigação são caracterizadas por dois elementos: o sigilo e a dissimulação, com o fito de se coligir elementos materiais de prova ou fontes de prova.

A ratificar o acima expandido, é de todo oportuno gizar o magistério do ínclito autor, Lima (2016, p. 506), que assevera:

Meios de prova - em regra, são realizados na fase processual da persecução penal; excepcionalmente, na fase investigatória, observando o contraditório, ainda que diferido (ex.: provas antecipadas); são atividades endoprocessuais; consistem em atividades desenvolvidas perante o juiz competente, valendo lembrar que o juiz que presidir a instrução deverá, pelo menos em regra, julgar o feito (CPP, art. 399, § 2º); são produzidos sob o crivo do contraditório, com prévio conhecimento e participação das partes; se praticados em conformidade com o modelo típico, são sancionados, em regra, com a nulidade absoluta ou relativa.

Meios de obtenção de prova - em regra, são executados na fase preliminar de investigações, o que não afasta a possibilidade de execução durante o curso do processo, de modo a permitir a descoberta de fontes de prova diversas das que serviram para a formação da *opinio delicti*; são atividades extraprocessuais; são executados, em regra, por policiais aos quais seja outorgada a atribuição de investigação de infrações penais, geralmente com prévia autorização e concomitante fiscalização judiciais; são praticados com fundamento na surpresa, com desconhecimento do(s) investigado(s); se praticados em desconformidade com o modelo típico, há de ser reconhecida sua ilicitude, com o consequente desentranhamento dos autos do processo.

Após uma percepção desses importantes conceitos doutrinários e os relacionado com a colaboração premiada, podemos verificar, por conseguinte, que, sob o aspecto normativo, o instituto jurídico em estudo encontra-se inserto na Lei nº 12.850/13, no seu Capítulo II, que trata da investigação e justamente dos meios de obtenção de prova.

Ademais, o artigo 1º da referida lei, expressa: "Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado".

Desse modo, dos resultados esperados com a colaboração premiada, descritos no art. 4º, I a V, adiante citado, nenhum deles se apresenta como prova propriamente dita, mas sim como objetivos e elementos essenciais para que o Estado possa melhor direcionar os rumos da investigação e do processo criminal de objeto complexo, entender a estrutura criminosa da organização e o seu *modus operandi*, aferindo a necessidade do ingresso de medidas cautelares previstas na nossa legislação (sequestro, busca e apreensão, interceptação telefônica, etc.).

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.

Nesse diapasão, o precitado manual “Colaboração Premiada”, ENCCCLA (2014, p. 02), conceitua a colaboração premiada como sendo um meio de obtenção de prova:

A colaboração premiada é meio de obtenção de prova sustentada na cooperação de pessoas suspeitas de envolvimento nos fatos investigados, buscando levar ao conhecimento das autoridades responsáveis pela investigação informações sobre organização criminosa ou atividades delituosas, sendo que essa atitude visa a amenizar da punição, em vista da relevância e eficácia das informações voluntariamente prestadas.

No julgamento do HC 127483/PR, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manifestou o entendimento de que a colaboração premiada é um meio de obtenção de prova e, segundo o relator Ministro Dias Toffoli, seria um *negócio jurídico processual*. Veja-se trecho do julgado:

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova. Por essa razão, a Lei 12.850/2013 dispõe que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento exclusivo nas declarações do agente colaborador. Assinalou que a colaboração premiada seria negócio jurídico processual, o qual, judicialmente homologado, confere ao colaborador o direito de – a - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados; c - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes; e d - participar das audiências sem contato visual com

outros acusados. Além disso, deverá ser feito por escrito e conter – a - o relato da colaboração e seus possíveis resultados; b - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; c - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e d - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor. Por sua vez, esse acordo somente será válido, se – a - a declaração de vontade do colaborador for resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e b - o seu objeto for lícito, possível, determinado ou determinável. Destacou que a 'liberdade' de que se trata seria psíquica, e não de locomoção. Assim, não haveria óbice a que o colaborador estivesse custodiado, desde que presente a voluntariedade da colaboração. Ademais, no que se refere à eficácia do acordo, ela somente ocorreria se o ato fosse submetido à homologação judicial. Esta limitar-se-ia a se pronunciar sobre a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. Não seria emitido qualquer juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco seria conferido o signo da idoneidade a depoimentos posteriores. Em outras palavras, homologar o acordo não implicaria dizer que o juiz admitira como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Por fim, a aplicação da sanção premial prevista no acordo dependeria do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos resultados legais (Lei 12.850/2013, art. 4º, I a V). Caso contrário, o acordo estaria inadimplido, e não se aplicaria a sanção premial respectiva. HC 127483/PR, rel. Min. Dias Toffoli, 26 e 27.8.2015. (HC-127483)

Na mesma toada, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso, em *Habeas Corpus* nº 69.988 - RJ (2016/0105405-0), considerou que a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, *verbo ad verbum*:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CARCICOMA. CORRUPÇÃO PASSIVA E PECULATO. CRIME MILITAR. COLABORAÇÃO PREMIADA. JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E NEGÓCIO

JURIDICOPERSANALÍSSIMO. VALIDADE. QUESTIONAMENTO POR CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A matéria referente à suposta impossibilidade de utilização do instituto da colaboração premiada no âmbito da Justiça Castrense não foi apreciada pela Corte local, razão pela qual inviável o seu exame direto por este Tribunal Superior sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 2. A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem. Precedentes do STF e STJ. 3. Recurso Ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator, Reynaldo Soares da Fonseca. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* Nº 69.988 - RJ (2016/0105405-0). Brasília (DF), 25 de outubro de 2016 (Data do Julgamento).

À guisa de corroboração, o douto Mendroni (2014, p. 30) preleciona que "voltando à análise do instituto da colaboração premiada nesta Lei 12.850/13, antes de nada é preciso ter em consideração que ela tem natureza jurídica anômala de um 'acordo'".

Nesse sentido, partir desse documento escrito, composto por todas as cláusulas, condições, possíveis resultados, benefícios, direitos do colaborador e demais elementos descritos no art. 6º, I a V da Lei nº 12.850/13, assinado pelo agente público com atribuições definidas em lei para tal (autoridade policial ou representante do Ministério Público) e pelo colaborador, acompanhado de seu advogado, posteriormente submetido e homologado judicialmente, seguindo o procedimento estabelecido na referida lei, é que se passará a produzir efeitos, desde a concessão dos benefícios ao colaborador como a sua utilização para a obtenção de provas.

Dessa forma, o acordo não é meio de prova, no entanto o depoimento do colaborador é meio de prova que poderá ser útil na formação do convencimento do magistrado, caso venha a ser corroborado por outros

meios idôneos de prova, conforme a inteligência do art. 4º, § 16, que expressa: “enhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Uma vez homologado, o teor das declarações do colaborador possui a aptidão de provar a verdade dos fatos, desde que sejam conjugadas com outros elementos idôneos de prova que forem sendo adicionadas ao processo criminal. O conteúdo da colaboração deve apontar para a obtenção de provas e também contribuir para o curso investigativo, *exempli gratia*: a - indicar testemunhas do fato – os depoimentos prestados servirão como prova; b - fornecer os números de telefones dos envolvidos – o conteúdo de diálogos interceptados mediante autorização judicial servirão como prova; c - entregar documentos pertinentes – estão aptos a provar; d - fornecer dados bancários – o conteúdo do afastamento do sigilo judicialmente decretado poderá provar transferências ilegais de valores; e - indicar a localização de bens, direitos e valores sujeitos a busca e apreensão (medida cautelar probatória), a sequestro especial de bens previsto no Decreto-Lei 3.240/41, a arresto, a sequestro e à hipoteca legal (medidas cautelares assecuratórias); f - informar o local onde se encontra o corpo de delito do crime (conjunto de vestígios) – uma vez periciados poderão ser utilizados como prova.

Ante o exposto, podemos assimilar que a colaboração premiada é um instrumento, um meio, uma técnica especial de investigação, a fim de se obter uma ou mais provas. A colaboração premiada, por si só, não é prova, não sendo apta a contribuir na formação do convencimento do magistrado acerca da verdade dos fatos. Por meio dela é que se poderão colher elementos ou fontes de prova importantes na persecução penal, constituindo-se de medida indispensável no combate à criminalidade organizada, mediante a contribuição do colaborador em troca de benefícios legais.

4 Considerações finais

A presente exposição não teve a pretensão de esgotar o tema *colaboração premiada*, mas sim de abordar objetivamente acerca de sua inserção no nosso ordenamento jurídico como um dos meios de prospecção que dispõe o Estado em investigações criminais complexas, máxime no combate às organizações criminosas, tratando de sua conceituação e principais características, de sua evolução normativa, de seu rito proce-

dimental e de sua relevância no combate ao crime organizado.

Outrossim, teve o intuito de indagar os profissionais do Direito acerca de sua natureza jurídica, que pela técnica pode ser confundida como prova propriamente dita, mas que, na realidade, se trata de um meio de obtenção de prova; de um negócio jurídico personalíssimo que envolve Estado e colaborador como partes, mediante a troca de interesses (informações x prêmios); de uma técnica distinta de perquirição de um objeto complexo, praticado por uma estrutura criminosa organizada.

Por meio da celebração de um acordo de colaboração premiada e sua homologação judicial, obtém-se um instrumento legal para obterem-se provas.

Em remate, evidencia-se que o modelo tradicional presente no processo criminal brasileiro, baseado essencialmente em investigação, denúncia, processo, ampla defesa, contraditório, produção de provas, sentença e recursos evoluiu e veio dar espaço a inserção de uma justiça colaborativa, caracterizada pela premiação de um criminoso que contribuiu voluntariamente com a justiça criminal de forma satisfatória.

Referências

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Colaboração premiada*. Dizer o Direito, 2016. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/colaboracao-premiada.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado (Lei 12.850/2013)*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

ENCCLA. *Manual de colaboração premiada*. Brasília, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPodivm, 2015.

HABIB, Gabriel. *Leis penais especiais*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação especial criminal comentada*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MARCONI, Maria Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnica de pesquisa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MENDRONI, Batlouni Marcelo. *Comentários à lei de combate ao crime organizado: lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MASSON, Cleber. *Direito penal esquematizado: parte geral*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito processual penal*. 9. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.