



## Universidades Lusíada

Gomes, Marcus Alan de Melo

### **Colaboração premiada no Brasil : uma breve análise de questões legais e constitucionais relevantes**

<http://hdl.handle.net/11067/4697>

<https://doi.org/10.34628/p9bd-rd93>

#### **Metadados**

##### **Data de Publicação**

2018

##### **Resumo**

A colaboração premiada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.850/2013, que definiu organização criminosa e instituiu meios de obtenção de prova neste âmbito de criminalidade. Para sua formalização, exige a lei que o colaborador renuncie ao direito ao silêncio e assuma a obrigação de dizer a verdade. Ao mesmo tempo, condiciona a concessão dos benefícios penais pactuados à eficácia da colaboração, o que significa que ao colaborador não basta falar e delatar eventuais coaut...

Plea agreement was introduced in the Brazilian legal system by Law 12.850/2013, which defined organized crime and instituted means of obtaining evidence in this area of crime. For its formalization, the law requires that the defendant renounces the right to silence and assumes the obligation to tell the truth. At the same time, it conditions the granting of the agreed criminal benefits to the effectiveness of the agreement, which means that it is not enough for the defendant to speak and report ...

##### **Tipo**

bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-03T00:25:34Z com informação proveniente do Repositório

Cândido da Agra • Fernando Torrão  
Coordenação

# CRIMINALIDADE

ORGANIZADA E ECONÓMICA

PERSPETIVAS JURÍDICA, POLÍTICA E CRIMINOLÓGICA



Universidade Lusíada Editora  
Lisboa • 2018

---

---

## COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL: UMA BREVE ANÁLISE DE QUESTÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS RELEVANTES

MARCUS ALAN DE MELO GOMES

*Professor da Faculdade de Direito  
Universidade Federal do Pará (Brasil)*

*Juiz de Direito*

*Vice-Presidente da AICLP*

*Investigador do CEJEA*

### RESUMO

A colaboração premiada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.850/2013, que definiu organização criminosa e instituiu meios de obtenção de prova neste âmbito de criminalidade. Para sua formalização, exige a lei que o colaborador renuncie ao direito ao silêncio e assuma a obrigação de dizer a verdade. Ao mesmo tempo, condiciona a concessão dos benefícios penais pactuados à eficácia da colaboração, o que significa que ao colaborador não basta falar e delatar eventuais coautores ou partícipes no crime, mas deve também comprovar as próprias declarações para que o acordo venha a ser aplicado pelo juiz na sentença. O presente trabalho dedica-se a analisar a constitucionalidade desses aspectos da lei diante de possíveis violações à garantia do *nemo tenetur se detegere* e à estrutura do processo penal acusatório, em que a carga probatória se concentra na acusação, promovendo, para tanto, revisão bibliográfica da matéria.

### PALAVRAS-CHAVE

Colaboração premiada. Verdade. Direito ao silêncio. Processo penal acusatório. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

Plea agreement was introduced in the Brazilian legal system by Law 12.850/2013, which defined organized crime and instituted means of obtaining evidence in this area of crime. For its formalization, the law requires that the defendant renounces the right to silence and assumes the obligation to tell the truth. At the same time, it conditions the granting of the agreed criminal benefits to the effectiveness of the agreement, which means that it is not enough for the defendant to speak and report any co-authors or participants in the crime, but also to prove the declarations themselves so that the agreement can be applied by the judge in the sentence. The present work is devoted to analyzing the constitutionality of these aspects of the law in the face of possible violations of the *nemo tenetur se detegere* guarantee and the structure of the accusatory criminal procedure, where the burden of proof is concentrated on the prosecution, carrying out bibliographic review.

## KEYWORDS

Plea agreement. Truth. Right to silence. Accusatory criminal proceedings. Constitutionality.

## 1. Introdução

A Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013, completou recentemente cinco anos de vigência. Veio para suprir uma lacuna no direito penal brasileiro que causava instabilidade interpretativa: a categoria jurídica *organização criminosa* não tinha, até então, uma definição legal. Embora o conceito constante da lei não escape a críticas pela má técnica legislativa empregada, é certo que solucionou diversos problemas enfrentados na aplicação da Lei 9.034/1995, que dispunha unicamente sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, sem atribuir a estas, entretanto, um significado normativo.

Ao regular amplamente a matéria, a Lei 12.850/2013 também dispôs sobre investigação criminal e meios de obtenção de prova, criando novos instrumentos de apuração dos fatos no âmbito das ações ilícitas das organizações criminosas, ou disciplinando detalhadamente ferramentas de investigação já existentes (v.g. a infiltração de agentes e a ação controlada previstas no art. 53 da Lei 11.343/2006). Foi nesse quadro político criminal que se introduziu no Brasil a *colaboração premiada*<sup>1</sup>, atualmente prevista e regulada pelos artigos 4º a 7º daquele diploma legal. Referido instituto permite que o juiz, a requerimento das partes, conceda o perdão judicial, reduza em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou a substitua por restritiva de direitos para aquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, e desde que dessa colaboração advenham determinados resultados elencados pela própria lei (art. 4º, *caput*)<sup>2</sup>.

A medida se insere no movimento de *desformalização* do processo penal inaugurado pela Lei 9.099/19953, marcado por uma adoção ascendente de

---

<sup>1</sup> Embora o instituto seja designado *colaboração premiada* pela lei, difundiu-se também o termo *delação premiada*. A despeito de uma clara diferença semântica, ambas as expressões têm sido empregadas por doutrina e jurisprudência como sinônimas.

<sup>2</sup> São eles: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

<sup>3</sup> Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

mecanismos consensuais que tem por objeto tanto a resolução do processo quanto do conflito penal em si. Essa é a primeira vez, contudo, que a barganha alcança o campo da prova, a resvalar perigosamente - como haveria de se pressupor - para o tangenciamento de direitos e garantias fundamentais de envergadura constitucional. Espera-se do investigado ou acusado<sup>4</sup>, agora, não apenas uma conformidade quanto ao desfecho do processo para si, mas também uma postura cooperativa, quase concorrencial relativamente aos atos da persecução penal que afetem outros investigados ou imputados. Assim, de um *processo penal negocial* (conciliação civil, transação penal, suspensão condicional do processo<sup>5</sup>) progride-se para um *processo penal colaborativo*, em que a sujeição do investigado à pretensão punitiva - em troca de uma resposta penal menos contundente - deve vir acompanhada de auxílio efetivo aos atos persecutórios dirigidos à organização criminosa. A colaboração premiada surge, desse modo, como um eufemismo para a inversão do ônus da prova no processo penal e o inevitável solapamento do sistema acusatório.

Duas questões constituem a preocupação principal deste breve ensaio, ambas inseridas no debate sobre eventuais inconstitucionalidades da colaboração premiada. A primeira delas diz respeito à exigência de que o colaborador, ao prestar depoimentos, renuncie, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e assumo o compromisso legal de dizer a verdade. A segunda questão envolve os atos do juiz, nomeadamente sua competência para homologação do acordo, bem como o exame da prova condicionado à corroboração do depoimento do colaborador por elementos que devam ser por este produzidos.

---

<sup>4</sup> No processo penal brasileiro, *investigado* é aquele sobre quem recaem suspeitas, no curso do inquérito policial, da prática de crime. O Código de Processo Penal emprega ainda, em diversos de seus dispositivos, a expressão *indiciado* (artigos 6º, V, IX; 10, § 3º; 21; etc.). *Réu* ou *acusado* é aquele a quem se dirige a imputação penal, a pessoa à qual se atribui, no processo penal, o cometimento de crime. Assim, só cabe falar em réu ou acusado uma vez promovida a ação penal pelo Ministério Público, com o oferecimento de denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal), e recebida a acusação pelo juiz (art. 396, *caput*, do Código de Processo Penal). Essa breve digressão terminológica se faz necessária para que se perceba o exato sentido de expressões jurídicas empregadas ao longo deste texto e que podem, em alguma medida, não coincidir com as designações técnicas do processo penal português.

<sup>5</sup> Artigos 72 e 89 da Lei 9.099/1995.

## 2. Verdade na colaboração premiada

Ao classificar a colaboração premiada como meio de obtenção de prova, a Lei 12.850/2013 inseriu essa modalidade de negócio jurídico processual no campo da verdade. Uma verdade que mais se aproxima, todavia, de desenhos processuais epistemologicamente comprometidos com modelos inquisitivos, que se esperava terem sido superados pelos princípios que regem o poder punitivo no plano do Estado democrático de direito.

A colaboração premiada resgata a ideia de uma verdade fática que se pode reproduzir pela palavra do colaborador – um *intransiens* da organização criminosa – e pela prova que dela vier ele a apresentar. É essa uma verdade a ser reconstruída a partir da cooperação de alguém que tem interesse na mitigação das consequências penais que sobrevirão, e que não pode, já por isso, ser identificada com a verdade processual que inspira o processo acusatório. Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma forma de reelaboração da verdade corrompida por interesses que conduzem o curso do processo na direção de um determinado desfecho previamente pactuado que permita amplificar efeitos punitivos com o menor esforço, ao mesmo tempo em que assegure alguma imunidade ao colaborador pela redução ou suavização do impacto penal de uma sentença que sequer se sabe qual será. Assim, a colaboração premiada molda o objeto do processo penal não com uma *verdade aproximada*, fruto do “acercamento da verdade objetiva” de que nos fala FERRAJOLI<sup>6</sup>, mas segundo uma *verdade fornecida*, delimitada pelas condições e suscetibilidades do colaborador, que poderão ou não corresponder às expectativas da acusação.

O sistema de garantias fundamentais sedimentado no art. 5º da Constituição Federal brasileira prima pela prevalência, em matéria penal, da *verdade formal* ou *processual*, “alcançada pelo respeito a regras precisas, e relativa somente a fatos e circunstâncias perfilados como penalmente relevantes”, uma verdade que “não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa”, em suma, “uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética ‘verdade substancial’”<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 48.

A percepção de que não há *reprodução dos fatos* no processo, de que a substancialidade dos acontecimentos é única no tempo e no espaço e não se refaz, constitui uma conquista democrática dos sistemas penais contemporâneos, de fundamentação constitucional e claramente refratários a meios de prova ou de obtenção de prova que pressuponham a possibilidade de se encontrar uma verdade material.

A colaboração premiada perverte a verdade processual. Converte-a em uma verdade pragmática, utilitarista, que pode servir a tudo, menos para nortear a reconstrução aproximada dos fatos que, no processo acusatório, deve ser a base de uma decisão justa.

### 3. Renúncia ao direito ao silêncio na colaboração premiada

O art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013 estabelece que “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. O dispositivo legal conflita com o conteúdo do direito a não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) e impõe ao investigado ou acusado uma obrigação incompatível com a estrutura do sistema acusatório, qual seja, o dever de falar a verdade.

A posição de colaborador implica indissociavelmente a aderência do acusado à investigação ou à acusação. Em consequência, quem escolhe colaborar em troca de sanção premial deve optar também por não exercer certos direitos processuais. Nesse sentido, a falta de resistência à acusação significa, por exemplo, que o colaborador abdica do direito de produzir prova contrária à imputação. De certo modo, aceita também uma contração dos limites da presunção de inocência, já que, com a formalização do acordo, admite o colaborador algum nível de antecipação do reconhecimento de sua culpa<sup>8</sup>. Em nenhum caso, todavia, pode *renunciar expressamente* a tais direitos e garantias (direito à prova e presunção de inocência). Apenas concorda que projeções desses direitos não se materializem no caso concreto, e o faz na

---

<sup>8</sup> Sobre o significado da presunção de inocência no direito processual penal português, em especial sua evolução histórica e os múltiplos sentidos que condensa, cfr. VILELA, Alexandra, *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.



medida e no momento que lhe parecerem adequados, como manifestação da ampla defesa, e não em virtude de qualquer imposição legal.

O debate doutrinário sobre a conformidade constitucional da renúncia ao direito ao silêncio na colaboração premiada caminha em dois sentidos diametralmente opostos. Sustenta-se, por um lado, que tal exigência é “claramente *inconstitucional* enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na Constituição como em todos os pactos internacionais de direito humanos”. Não se pode esquecer que “o réu simplesmente não está obrigado a fazer prova contra si em circunstância alguma, mesmo a pretexto de ‘colaborar’ com a Justiça, ou seja, na condição de colaborador”<sup>9</sup>. A exigência de renúncia ao direito ao silêncio consagra, ademais, a lógica inquisitória que inspira a disciplina normativa da colaboração premiada<sup>10</sup>.

Em direção inversa, há quem sustente que a lei não exige uma renúncia propriamente dita ao direito ao silêncio, mas apenas faculta ao colaborador não exercer tal garantia para fins de celebração do acordo. Seria possível, portanto, optar voluntária e circunstancialmente pelo *não exercício* do direito ao silêncio, mediante escolha retratável a qualquer momento (art. 4º, § 10, da Lei 12.850/2013)<sup>11</sup>. A capacidade da pessoa (imputabilidade), a temporariedade e a revogabilidade dessa manifestação de vontade autorizariam a escolha legítima do colaborador<sup>12</sup>. Essa foi, aliás, a linha interpretativa adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Pet. 5.952 (Relator Ministro Teori Zavascki, j. 14.3.2016).

Não obstante, a exigência de renúncia ao direito ao silêncio na colaboração premiada deve ser compreendida no contexto do *eficientismo* do processo penal, caracterizado por uma tendência de maximização de resultados condenatórios que ganha robustez diante da minimização de garantias processuais penais. Essa lógica se manifesta na equação *renúncia ao direito ao silêncio x obrigação de falar a verdade x corroboração probatória do acordo*,

9 BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César, *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*, São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 134-135.

10 BRITO, Michelle Barbosa de, *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 77.

11 MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, *Crime organizado*, 3ª ed, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017, pp. 197-200.

12 FONSECA, Cibele Benevides Guedes da, *Colaboração premiada*, Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 141.

que implica, no âmbito da colaboração premiada, uma verdadeira inversão do ônus da prova imposta ao colaborador em relação à própria confissão e às delações que promova.

A interpretação segundo a qual o colaborador não renuncia ao direito ao silêncio, mas tão somente opta por não exercê-lo momentaneamente, não se sustenta. Primeiro, porque o direito ao silêncio constitui expressão da garantia fundamental de não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) vinculada à presunção de inocência. Nesse sentido, a decisão de *falar* na investigação ou no processo penal não pode ser estimulada por sanções premiais, sobretudo quando o *falar* significa *delatar e ter que provar a delação*. Aqui, o colaborador não apenas deixa de exercer o direito ao silêncio. Tampouco somente negocia esse direito. Ele, colaborador, efetivamente assume o ônus de provar o que diz, quando o que diz é, ao fim e ao cabo, do interesse processual da acusação, que passa a nada mais ter que provar para que o acordo seja homologado e aplicado na sentença pelo juiz<sup>13</sup>. Assim, a escolha de não exercer o direito ao silêncio não perfaz benefícios (sanção premial) ao colaborador sem uma confirmação probatória do próprio depoimento, que é de seu encargo. O que deveria ser um *ato negocial* converte-se em um *ato colaborativo*, concorrencial relativamente ao ônus da prova da imputação, algo de todo incompatível com o sistema acusatório. Segundo, porque a decisão de colaborar não retira do colaborador a condição de investigado ou réu, isto é, não abandona este a posição de alvo da acusação simplesmente porque escolheu falar. E, nesse aspecto, o cotejo entre as garantias que envolvem o interrogatório e o acordo de colaboração premiada é muito elucidativo.

O silêncio é um direito que o acusado pode exercer no interrogatório. Isto significa que não está obrigado a responder perguntas do juiz, do Ministério Público, nem mesmo de seu defensor. Seu silêncio, ademais, não pode ser tomado como confissão ou interpretado em prejuízo da defesa<sup>14</sup>. Por outro lado, ao escolher falar, o réu não tem compromisso com a verdade. Fala para se defender (autodefesa), e o conteúdo do que fala exprime uma decisão sua, livre e espontânea, não condicionada pela prova ou por ofertas

---

<sup>13</sup> Sobre a distribuição do ônus da prova no processo penal acusatório em que vigora a presunção de inocência, cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid: Lustel, 2005, pp. 281-289.

<sup>14</sup> Art. 186 e parágrafo único do Código de Processo Penal.

ou promessas de benefícios. Note-se que a atenuação da pena decorrente da confissão<sup>15</sup> não é uma vantagem ofertada ao réu para que admita a autoria do crime. Não é moeda de troca, mercadejada para facilitar a condenação, a qual não pode, isoladamente, legitimar<sup>16</sup>. Em outras palavras, o acusado, mesmo quando decide confessar, não escolhe a própria condenação, pois esta depende da prova indubitosa da imputação, cujo ônus é sempre da acusação<sup>17</sup>. Nesse sentido, pode-se reconhecer que no processo penal brasileiro tanto a confissão quanto a *mentira* são possibilidades abertas ao acusado pela garantia de não autoincriminação<sup>18</sup>. Entretanto nenhuma delas modifica a carga da prova atribuída a quem imputa o fato criminoso.

A colaboração premiada, por sua vez, envolve dois objetos: a) a confissão do colaborador; b) a delação propriamente dita. A primeira é condição da segunda (para delatar é preciso primeiro confessar). Talvez a exigência legal de renúncia ao direito ao silêncio não fosse tão grave se o ato não se revestisse de uma peculiaridade: tanto a confissão quanto a delação propriamente dita são feitas no contexto de um acordo que antecipa o reconhecimento da culpa do réu, ou seja, sabe-se previamente que a condenação advirá, ainda que mitigada pelas cláusulas do acordo, ou em termos redefinidos pelo juiz apenas para atender aos requisitos legais<sup>19</sup>. E o que é mais problemático. Esta condenação mitigada pela colaboração dependerá de *prova a ser produzida pelo colaborador* (corroboração probatória). A retratabilidade ou revogabilidade do acordo não permite afirmar que o colaborador apenas escolha não exercer o direito ao silêncio, por uma razão simples: as provas produzidas pelo colaborador, embora não possam ser valoradas em seu desfavor, *serão válidas relativamente aos delatados*<sup>20</sup>. Portanto, ao decidir falar e comprovar a delação, o colaborador cria uma situação processual irreversível, ainda que se retrate

---

<sup>15</sup> Art. 65, III, *d*, do Código Penal.

<sup>16</sup> Art. 197 do Código de Processo Penal.

<sup>17</sup> Art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

<sup>18</sup> Jorge de Figueiredo Dias observa que, no direito português, não é possível falar de um direito do acusado a mentir. Esclarece que “não existe, por certo, um *direito* a mentir que sirva como causa justificativa da falsidade; o que sucede simplesmente é ter a lei entendido ser *inexigível* dos arguidos o cumprimento do dever de verdade, razão por que *renunciou* nestes casos a impo-lo” (DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal*, 1º vol, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, reimpressão em 2004, p. 451).

<sup>19</sup> Art. 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013. As únicas exceções seriam as hipóteses de acordos que preveem o perdão judicial ou o não oferecimento de denúncia em relação ao colaborador, nos termos do art. 4º, § 12, da Lei 12.850/2013.

<sup>20</sup> Art. 4º, § 10, da Lei 12.850/2013.

do que disse. A possibilidade de as provas da delação serem examinadas, mesmo após a retratação e ainda que residualmente, confere à colaboração premiada contornos definitivos, não transitórios, que escapam ao controle do colaborador. A retratação deste, por si só, não recompõe o estado processual anterior ao acordo, e é exatamente esta imutabilidade dos efeitos colaterais da colaboração que afasta qualquer argumento favorável à renúncia ao direito ao silêncio, ou, se por razões semânticas assim se preferir, à opção pelo não exercício desse direito.

### 3.1 Diferença entre renúncia e não exercício de um direito

O alcance da renúncia ao direito ao silêncio imposta pelo art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013 tem sido tratado pela doutrina – ao menos por aquela que julga tal restrição admissível – como um pequeno e superável desajuste semântico da norma. Defende-se que a construção frasal “...o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio...” deva ser interpretada como mera escolha do colaborador de *não exercer*, para efeito de celebração do acordo, tal garantia processual, sem que isto implique definitivamente sua renúncia. A questão não se revela, contudo, de solução tão simples.

O silêncio no interrogatório é assegurado ao acusado como direito constitucional no art. 5º, LXIII, da Carta Política brasileira<sup>21</sup>. Está igualmente previsto no art. 8º, 2, g, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>22</sup>. Reveste-se da natureza de direito-garantia constitucional do indivíduo em face do Estado<sup>23</sup>. Constitui, em suma, garantia fundamental inerente ao devido processo legal<sup>24</sup>, e assim como qualquer outra garantia desse jaez, irrenunciável.

Aqui se faz necessário diferenciar a renúncia a um direito do seu não exercício.

<sup>21</sup> Segundo o qual “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

<sup>22</sup> Dispõe o texto da Convenção que, durante o processo, toda pessoa acusada de delito tem “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

<sup>23</sup> COUCEIRO, João Claudio, *A garantia constitucional do direito ao silêncio*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 168.

<sup>24</sup> THÜMS, Gilberto, *Sistemas processuais penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 151.

Renúncia significa desistência, abdicação, abandono. É, portanto, definitiva, pois implica o comprometimento substancial do direito em si, do qual o titular, por um ato de livre vontade, abdica permanentemente. Não é retratável, ou seja, não se refaz ou se recompõe o direito renunciado por um novo ato de vontade do titular. O não exercício de um direito, por sua vez, constitui tão somente a escolha por não invocá-lo em determinada situação, sem que dele, contudo, se desista. O direito substancial persiste, latente, e pode produzir efeitos no futuro sempre que o respectivo titular assim desejar. O não exercício de um direito é sempre transitório, momentâneo, pontual, e, nesse sentido, plenamente retratável. Em outras palavras, quem renuncia a um direito não pode reavê-lo porque mudou de ideia. Quem apenas não exerce um direito pode invocá-lo a todo tempo, desde que presentes as premissas de sua validade.

Assim é que, no âmbito do direito privado, a renúncia da herança constitui ato irrevogável<sup>25</sup>. No direito processual penal, de igual modo, não se admite retratação de renúncia ao direito de queixa na ação penal privada. O art. 104, *caput*, do Código Penal prevê taxativamente que “o direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente”. Aliás, a cogência da renúncia ao direito de queixa alcança mesmo eventuais coautores do delito, tornando a ação penal privada indivisível, a teor do art. 49 do Código de Processo Penal<sup>26</sup>. Em se tratando de infrações penais de menor potencial ofensivo, sujeitas à competência do Juizado Especial Criminal, o acordo celebrado entre o autor do fato e a vítima para composição dos danos civis enseja, nas ações penais privadas e nas públicas condicionadas, a renúncia ao direito de queixa ou de representação<sup>27</sup> (art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995)<sup>28</sup>. Nesses casos, em nenhuma hipótese admite-se a retratação da renúncia ao direito, exatamente em virtude de seu caráter definitivo, irrevogável.

---

<sup>25</sup> Art. 1.812 do Código Civil brasileiro.

<sup>26</sup> Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

<sup>27</sup> Sobre a matéria, consultar: BITENCOURT, Cezar Roberto, *Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das Leis 9.099/95 e 10.259/2001*, São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 92-93; KARAM, Maria Lúcia, *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 105-125; GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio, *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, pp. 145-146.

<sup>28</sup> Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Essas características indicam que a diferença entre a renúncia a um direito e o seu mero não exercício não é simplesmente semântica. Há aspectos relacionados aos efeitos jurídicos produzidos por esses atos que não permitem uma aproximação de sentidos tão apressada. Desse modo, quando a lei prevê a renúncia a um direito não se pode entender que esteja ela tão somente a autorizar que o titular do direito opte por não exercê-lo. Trata-se de institutos substancialmente diferentes, disciplinados pela norma, portanto, para situações também diversas.

A admissibilidade constitucional da renúncia ao direito ao silêncio constituiria, na visão de alguns, uma consequência do confronto entre o dever do Estado de preservar direitos fundamentais e a “liberdade” do acusado de buscar desfecho processual que lhe seja mais favorável. Um ato inspirado na lógica da autonomia contratual, própria do direito privado e que inspira certas correntes de Análise Econômica do Direito, segundo as quais não pode haver um campo indeclinável do direito. Tudo se tornou negociável, inclusive os direitos fundamentais, equiparados, na colaboração premiada, a direitos patrimoniais. A garantia do direito ao silêncio é mesmo convertida em uma espécie de mercadoria<sup>29</sup>, cuja disponibilidade é manipulada pela lei em favor do eficientismo penal. Nessa linha de percepção do tema, os obstáculos ao poder punitivo, ainda quando legítimos e necessários para proteger o indivíduo de potenciais abusos do monopólio estatal do emprego da força e da coerção (exatamente o caso das garantias fundamentais), não devem ser enfrentados. É mais fácil – e mais eficiente – simplesmente removê-los.

### 3.2 Direito ao silêncio no interrogatório do acusado e no depoimento do colaborador

A exata compreensão do significado do direito ao silêncio no processo penal e na colaboração premiada depende do respeito a uma premissa: a condição de colaborador não retira do acusado este seu *status*, o de acusado. Colaborador não é testemunha. Colaborador é acusado, pois a ele se dirige,

---

<sup>29</sup> BRITO, Michelle Barbosa de, *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 141.

independentemente da colaboração premiada, a imputação penal. Colaborador é acusado e sempre estará, a qualquer etapa do processo, a exercer ampla defesa. Nesse sentido, no plano ontológico, e a despeito de eventual valor probatório que se pretenda atribuir às declarações do colaborador, sua palavra será sempre um ato de defesa própria, ainda quando admita a acusação e delate eventuais coautores e partícipes em troca de benefícios penais e processuais. Somente no plano abstrato das ideias, de conjecturas fantasiosas sobre o poder da lei de modificar a disposição psíquica das pessoas no plano do processo penal, se poderia imaginar que aquilo que o colaborador declara não é dito como expressão de autodefesa, com o objetivo de, em alguma medida, reduzir a carga acusatória que sobre ele recai, mas, contrariamente, constituiria uma autêntica manifestação do propósito de *colaborar* com a justiça penal. Quem é acusado em processo penal não se pode desnudar da ampla defesa, e exatamente por isso, quando fala sobre a imputação, não importa com que intensão o faça, estará sempre a exercer autodefesa.

O direito ao silêncio, como já afirmado, constitui garantia fundamental assegurada no texto constitucional, mas está igualmente previsto no art. 186 do Código de Processo Penal<sup>30</sup>. Não é, destarte, renunciável, entretanto pode o acusado, por ocasião do interrogatório, quer na etapa policial, quer na instrução criminal, escolher não exercê-lo. Isso significa que, se quiser, o réu pode responder perguntas que lhe sejam formuladas, ou mesmo falar livremente, de modo a apresentar ao juiz a sua versão dos fatos ou esclarecer qualquer circunstância que entenda relevante, sem que isso constitua uma obrigação que lhe possa ser exigida.

Ademais, tudo o que for declarado pelo acusado em interrogatório é retratável, ou seja, pode ser sumariamente negado *a posteriori*, ou modificado mediante apresentação de outra versão dos fatos. Essa é a maior evidência de que, ao decidir falar – e mesmo confessar o crime – o acusado *não renuncia* ao direito ao silêncio. Apenas escolhe não invocar seu exercício em um momento específico e para efeito de um determinado ato processual (interrogatório). E, caso venha a mudar o conteúdo do interrogatório já prestado – o que é

---

<sup>30</sup> Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

comum ocorrer entre a fase da investigação policial e a instrução criminal – a versão declinada anteriormente perde força enquanto elemento de formação do convencimento do juiz, ainda nos casos de confissão, como bem se depreende do art. 200 do Código de Processo Penal<sup>31</sup>.

Assim, se ao ser interrogado o acusado confessa e delata coautores ou partícipes, nada impede que, em ocasião seguinte, inclusive em novo interrogatório requerido pela própria defesa antes do encerramento da instrução criminal, altere ele, acusado, suas declarações, ou simplesmente negue tudo o que dissera antes. Em todos os casos, o reconhecimento pelo juiz de quaisquer das versões apresentadas sempre dependerá de confirmação probatória, em especial relativamente à participação no crime dos coautores delatados, na hipótese de virem estes a ser também denunciados. Confirmação probatória, ressalte-se, a cargo da acusação.

Vê-se logo que o interrogatório do acusado, seja qual for o conteúdo de suas declarações – ou ainda quando se exerça o direito ao silêncio - não produz efeitos definitivos, imutáveis, e não se reveste de valor probatório que autorize, isoladamente, a condenação do acusado ou de pessoas delatadas.

A disciplina legal é outra no âmbito da colaboração premiada da Lei 12.850/2013. Aqui se exige que o colaborador *renuncie*, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e assuma o compromisso legal de dizer a verdade. Bem se sabe que renúncia a garantia fundamental não pode haver. Nem se pode pretender ler, na norma, aquilo que nela não está escrito, de modo a confundir *renúncia* com o simples *não exercício* de uma garantia constitucional. E motivos há, na própria lei, para assim concluir.

Muito embora se depreenda do art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013, que as declarações do colaborador devem corresponder à verdade – imposição normativa que busca revestir tais declarações de valor para a formação do convencimento do juiz – são elas retratáveis. Nisto reside um paradoxo irremediável: a palavra do colaborador constitui uma *verdade retratável à qual se confere, contudo, força de prova*. E não apenas em relação ao colaborador, como também para alcançar os delatados, porém, no caso destes últimos, contraditoriamente, de maneira *irretratável*. Isto porque os elementos

---

<sup>31</sup> Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.



apresentados pelo colaborador para demonstrar a verdade do que fala, a despeito de autoincriminatórios, preservarão o valor de prova relativamente aos delatados mesmo quando o colaborador se retratar no curso do processo (art. 4º, § 10). Em outros termos, as provas apresentadas pelo colaborador sempre valerão contra as pessoas delatadas, pouco importando haja retratação, total ou parcial, da delação<sup>32</sup>.

E é exatamente por isso que não se pode afirmar que, ao prestar depoimentos, o colaborador tão somente *escolhe não exercer* o direito ao silêncio. Sua palavra, aqui – diferentemente do que ocorre no interrogatório – e as provas que de sua versão apresentar produzem efeitos definitivos, permanentes, que escapam ao controle do colaborador, ainda quando se retrate.

No interrogatório do acusado, o não exercício do direito ao silêncio não converte o que é dito em prova, não constrói a verdade do processo. Não gera, portanto, consequências processuais irrevogáveis, seja em relação ao acusado, seja no tocante a coautores ou partícipes delatados. Retratação posterior retira até mesmo o valor da confissão como elemento de convencimento. Desse modo, não se pode pretender comprovar a autoria criminosa de pessoas eventualmente delatadas pelo acusado em interrogatório quando este se retrata posteriormente. Essa é a lógica que, em respeito ao devido processo legal e ao direito ao silêncio enquanto garantia fundamental, deve prevalecer também no âmbito da colaboração premiada, já que o colaborador, como anteriormente frisado, é, antes de tudo, acusado.

---

<sup>32</sup> Há mesmo quem entenda, diante da incongruência da lei que compromete a própria isonomia de tratamento a ser garantida às partes, que o melhor seria submeter também a retratação do acordo de colaboração premiada à homologação do juiz. Nessa senda: “As provas produzidas por conta da delação, que incriminem o colaborador, não poderão ser usadas *exclusivamente* contra seus interesses no feito. Noutros termos, havendo a retratação, tudo o que foi produzido após a delação ter sido feita não valerá *contra* o delator, mas poderá ser utilizado pelo acusador no tocante a outros investigados ou corrêus. Essa medida pode ser complicada, pois se o colaborador voltou atrás - somente para ilustrar - porque se arrependeu de ter entregue os demais cúmplices, querendo evitar represália, a utilização das provas advindas em face da colaboração *contra* os outros pode ser perigosa ao delator. Sob outro prisma, caso o Ministério Público se retrate, nenhum benefício advirá ao delator, mas as provas produzidas podem ser usadas contra os outros envolvidos, chegando a um paradoxo: a ajuda do delator serviu, mas ele não recebe prêmio algum; apenas não terá as provas surgidas por sua cooperação utilizadas contra sua pessoa. Isso pode ser insuficiente, pois o órgão acusatório, em fontes independentes, pode amealhar provas suficientes para também condenar o delator. Segundo cremos, a retratação também deveria ser submetida ao crivo judicial, para homologação, avaliando-se as vantagens e desvantagens da medida” (NUCCI, Guilherme de Souza, *Organização criminosa*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 76).

A prova da alegação incumbe a quem a fizer (art. 156 do Código de Processo Penal). A regra de concentração do ônus da prova no processo penal decorre do princípio da presunção de inocência que, no Brasil, ocupa posição constitucional (art. 5º, LVII). A Lei 12.850/2013 promove, no âmbito da colaboração premiada, uma verdadeira inversão da carga probatória, subvertendo o princípio acusatório e sedimentando as bases de um *processo penal colaborativo*. Ora, qual a explicação para que a lei exija do colaborador - que é, em primeiro lugar, acusado - que renuncie ao direito ao silêncio (ou que *deixe de exercê-la* se assim se preferir dizer) e assuma a obrigação de falar a verdade, se ele, colaborador, poderá posteriormente retratar-se do que disse? Exatamente para que suas declarações e as provas que delas apresentar possam ser aproveitadas em desfavor dos delatados.

Ao examinar as premissas e consequências dos acordos (negócio processual) enquanto instrumentos empregados para obter confissões e alcançar o encerramento antecipado do processo penal, ROXIN enfatiza que a jurisprudência alemã já afirmou a estrita necessidade de que o princípio *nemo tenetur seja*, em todos os casos, salvaguardado. Assim é que “não se pode prometer ‘saídas temporárias’ na execução em troca de uma confissão, pois o tribunal de instrução não é competente para a concessão de um benefício semelhante”<sup>33</sup>.

Por isso é que a interpretação do art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013, quando impõe ao colaborador a renúncia ao direito ao silêncio, não pode ser reduzida a uma questão meramente semântica para autorizar que, onde se escreve “o colaborador renunciará”, leia-se “o colaborador não exercerá” o direito ao silêncio. Esse esforço hermenêutico corrompe o devido processo legal, solapa o sistema acusatório e converte o acusado-colaborador numa espécie de assistente da acusação para a produção da prova.

No interrogatório, o acusado pode confessar (não exercer o direito ao silêncio) e, ainda assim, ser absolvido, se ao final da instrução não houver prova suficiente para condenação. Na colaboração premiada, ao decidir falar, o colaborador já conta antecipadamente com a responsabilização penal, ainda que mitigada, e se dispõe a reunir a prova do que fala em desfavor dos delatados. Não se pode vislumbrar, nessa dinâmica inversa da lógica acusatória, uma

<sup>33</sup> ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 101.

mera opção do colaborador pelo não exercício do direito ao silêncio. O que se impõe a ele é efetiva e inegavelmente uma renúncia a tal garantia, frontalmente incompatível com a natureza fundamental e constitucional do *nemo tenetur se detegere*.

O exame crítico do instituto da colaboração premiada não pode ignorar uma certa “*tendência contemporânea de relativização e esvaziamento do direito a não autoincriminação*”, ao passo que cada vez mais o Estado desconsidera a carga probatória imposta à acusação e utiliza-se de pressões e ‘incentivos’ para contar com a cooperação do próprio acusado para legitimar a própria acusação”<sup>34</sup>. Há nisto graves riscos, nomeadamente o de fortalecimento da lógica inquisitiva que vê o arrependimento do criminoso, manifestado pela confissão e aceitação da culpa, como uma meta do poder punitivo, agora reforçado pela ideia de que não basta arrepender-se, é necessário delatar e se investir do ônus da prova originalmente de responsabilidade da acusação.

Aspecto ainda digno de nota é a total inutilidade da imposição legal da renúncia ao direito ao silêncio para a efetividade da colaboração premiada. Esta é condicionada pela confirmação probatória do que declara o colaborador, independentemente de ter ele renunciado ou não ao *nemo tenetur se detegere*. Assim, se o colaborador, havendo abdicado previamente do direito ao silêncio ou do seu exercício, delata coautores e há corroboração probatória do que disse, terá direito ao cumprimento do acordo. De igual modo, deverão ser concedidos os benefícios penais e processuais pactuados ainda que, em tal situação, a colaboração não tenha sido precedida da renúncia ao direito ao silêncio ou ao seu exercício. Ademais, a falta de efetividade da colaboração, configurada pela não implementação dos resultados propostos pelo próprio colaborador<sup>35</sup>, sempre ensejará a rescisão do acordo<sup>36</sup>, pouco importando, nesse contexto, se houve ou não renúncia ao direito ao silêncio por ocasião do pacto.

---

<sup>34</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, *Colaboração premiada no processo penal*, 2ª ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 190.

<sup>35</sup> Previstos nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/2013.

<sup>36</sup> O art. 4º, § 11, da Lei 12.850/2013 estabelece que “a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia”.

#### 4 Valoração judicial e corroboração externa da colaboração premiada

As declarações do colaborador não constituem, em si, prova. Assim é que não bastam, quando isoladas, para autorizar a condenação do colaborador ou de eventuais delatados. O art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013, legitima essa afirmação ao preconizar que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Nesse sentido, o que diz o colaborador somente poderá ser considerado pelo juiz para formação de seu convencimento quando houver confirmação por elementos probatórios independentes<sup>37</sup>. É a *regra de corroboração* da colaboração premiada, condição para que se apliquem as medidas previstas no acordo em benefício do colaborador. Trata-se, sem dúvida, de uma importante exigência legal, pois, mais do que realçar a pouca fiabilidade da palavra do colaborador, reforça, no âmbito de um mecanismo de investigação tão arriscado para as garantias fundamentais, a indispensabilidade do devido processo legal.

A valoração judicial da colaboração premiada opera-se em dois planos, constituindo um verdadeiro *exame bifásico* que aprecia a *confiabilidade interna* e a *corroboração externa* da colaboração<sup>38</sup>.

A análise da confiabilidade interna da colaboração exige do juiz especial atenção relativamente ao valor da confissão, à possibilidade de se estar diante de uma simulação do colaborador (declarações falsas), e à uniformidade e congruência de suas declarações. Compõe um amplo juízo a respeito de fatores subjetivos (personalidade do colaborador, sua vida pregressa, os motivos que o impulsionam a colaborar, etc.) e objetivos (homogeneidade e coerência das declarações, linearidade e univocidade que as tornem confiáveis) que incide sobre “parâmetros de difícil verificação pelo julgador, cuja comprovação padece de indevidos espaços de discricionariedade e potencial arbitrariedade”<sup>39</sup>. Os espaços abertos a apreciações excessivamente subjetivas que resultem mais de critérios morais do que de considerações objetivas sobre os contornos da colaboração recomendam cautela na análise da confiabilidade interna das declarações do colaborador.

<sup>37</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, op. cit., p. 251.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 257.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 257.

Já a corroboração externa significa que as versões apresentadas pelo colaborador devem ser confirmadas por prova lícita, obtida a partir de fonte independente e produzida mediante devido processo legal. Isto descarta peremptoriamente qualquer possibilidade de se tomar a colaboração por corroborada pelos indícios e fontes de prova coletados no ensejo do inquérito policial, ou por elementos que sejam trazidos ao processo ao largo do contraditório e das regras que disciplinam o procedimento de produção de determinada prova. VASCONCELLOS<sup>40</sup> destaca ainda que “a corroboração deve ocorrer com elemento probatório relacionado (direta ou indiretamente) ao *thema probandum* em análise” – e não a meras circunstâncias periféricas do fato penalmente relevante – bem como referir-se às condutas individuais de cada delatado.

É preciso que as declarações do colaborador tenham por objeto fatos não elucidados pela investigação policial ou que sejam até então ignorados pela acusação. Devem ser, portanto, *substancialmente novos*, ou seja, deles não pode haver qualquer prova aquando do acordo de colaboração.

Pois bem. É profundamente problemática a proposta de que a corroboração externa que confere efetividade à colaboração seja encargo do colaborador. Essa ideia, na perspectiva de certo segmento doutrinário, encontra inspiração no art. 4º, *caput*, e seu § 10, da Lei 12.850/2013. A exigência de que da colaboração advenham um ou mais resultados específicos (art. 4º, I a V) e o poder do juiz de aferir a configuração desses efeitos condicionariam a aplicação dos benefícios penais previstos no acordo à apresentação, pelo colaborador, de prova das suas declarações. Tal raciocínio, contudo, não pode prevalecer sobre a dinâmica da produção da prova sujeita à presunção de inocência no processo acusatório.

De largada, há que se destacar que a distribuição da carga probatória ao colaborador está mais próxima de espelhar a estrutura do processo civil do que do processo penal. Neste, diferentemente daquele, há um estado de coisas previamente estabelecido por uma garantia constitucional: o estado de inocência, que somente se dilui diante de prova lícita e indubitosa dos fatos imputados, assim reconhecida por sentença condenatória definitiva. É imprescindível deixar claro que “o processo penal não se desenvolve mediante

<sup>40</sup> Ibidem, pp. 259-260.

um mecanismo de cargas probatórias a maneira do processo civil, no qual cada parte deve comprovar suas alegações ou fatos impeditivos sob pena de serem eles tidos por inexistentes”<sup>41</sup>. Em consequência, não se pode atribuir ao acusado a carga ou o dever de provar nada, nem mesmo no âmbito de acordo de colaboração premiada.

A verdade perseguida pelo modelo acusatório não é a verdade pragmática, de viés utilitarista instituída pela colaboração premiada. Consiste, diversamente, na verdade relativa ou formal, fruto de investigação empírica pautada pelo procedimento de prova e erro<sup>42</sup>. Sua base é o livre desenvolvimento do conflito entre as partes do processo, em que, exatamente pela existência de um estado prévio de coisas (estado de inocência), o primeiro movimento probatório compete à acusação.

Ora, revela-se uma completa e irremediável subversão da estrutura do processo acusatório pretender-se promover uma “distribuição” pontual e episódica da carga da prova no âmbito da colaboração premiada, de modo a poupar a acusação do ônus que lhe é imposto pela presunção de inocência e simplesmente transferi-lo ao colaborador, como condição do reconhecimento da eficácia das suas declarações. Isto corresponde, em alguma medida, à transmutação do colaborador em uma espécie de *investigador* ou *acusador auxiliar* que, por delatar, passa a ter que comprovar a delação em troca da mitigação da resposta penal pactuada. Um modelo persecutório cooperativo que exime o Ministério Público do seu, talvez, mais importante encargo no processo penal (comprovar os fatos imputados), que deve ser exercido com exclusividade e isenção de interesses particulares – o que não se verifica em relação ao colaborador – exatamente para que a imparcialidade da decisão judicial seja assegurada. A exigência de confirmação probatória da colaboração pelo próprio colaborador implode o sistema acusatório.

As declarações do colaborador relativamente à contribuição de coautores ou partícipes no crime são sempre um indicativo de fatos. Aliás, como o é também o interrogatório do acusado quando este delata pessoas sem ter firmado anteriormente acordo de colaboração premiada. Trata-se de

---

<sup>41</sup> JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del imputado*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007, p. 116.

<sup>42</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 562.

uma informação a ser investigada e, quando a tanto se chegar, comprovada pelos órgãos encarregados da persecução penal aos quais a lei e a constituição atribuem esse ônus.

Qualquer prática orientada a soluções pactuadas em direito processual penal deve estar sempre submetida ao *princípio da investigação*<sup>43</sup>, ou seja, não apenas a palavra do colaborador é insuficiente para fundamentar a condenação, como a sua credibilidade tem que ser examinada e confirmada pela incorporação de outros elementos de prova por iniciativa das instâncias de investigação (polícia) e acusação (Ministério Público).

## 5. Conclusão

Quais conclusões podem ser extraídas dessas reflexões?

1ª. A renúncia ao direito ao silêncio prevista no art. 4º, § 14, da Lei 12.850/2013 não pode ser entendida como mero *não exercício de uma garantia*.

2ª. A exigência legal de renúncia ao direito ao silêncio no âmbito da colaboração premiada é inconstitucional, dada a natureza fundamental da garantia que se pretende seja afastada.

3ª. Havendo a retratação do colaborador, as provas autoincriminatórias por ele produzidas não poderão ser utilizadas em seu prejuízo, *nem em desfavor dos delatados*, por respeito à regra de concentração da carga probatória da acusação que orienta a dinâmica do processo penal no Estado democrático de direito.

4ª. Não se pode exigir do colaborador a confirmação probatória das suas declarações como condição de eficácia da colaboração.

5ª. A corroboração externa das declarações do colaborador constitui um encargo do Ministério Público, já que vinculada ao ônus da prova que, no processo acusatório, concentra-se integralmente na acusação.

---

<sup>43</sup> Cfr. ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003, p. 101.

## Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das Leis 9.099/95 e 10.259/2001* São Paulo: Saraiva, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César, *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013* São Paulo: Saraiva, 2014.

BRITO, Michelle Barbosa de, *Delação premiada e decisão penal: da eficiência à integridade*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016,

COUCEIRO, João Claudio, *A garantia constitucional do direito ao silêncio*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal* 1º vol, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, reimpressão em 2004.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid: Iustel, 2005.

FERRAJOLI, Luigi, *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio, *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

JAUCHEN, Eduardo M., *Derechos del imputado*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.

KARAM, Maria Lúcia, *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, *Crime organizado*, 3ª ed, Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Organização criminosa*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.



THUMS, Gilberto, *Sistemas processuais penais: tempo, tecnologia, dromologia, garantismo*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de, *Colaboração premiada no processo penal*, 2ª ed, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VILELA, Alexandra, *Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.