
O VALOR PROBATÓRIO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO PROCESSO CRIMINAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

THE PROBATIVE VALUE OF THE COLLABORATION AWARDED IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION

FERNANDA TRENTINI LOPES RIBEIRO¹

HAILTON BRUNO DE MELLO²

MÔNICA CATANI³

PAULO COEN⁴

Resumo

Dúvidas são constantemente geradas e transformadas em debate pelo insistente aparecimento da colaboração premiada nos diversos meios de comunicação, sendo um instrumento bastante utilizado para a apuração de crimes cometidos em concurso de agentes ou organizações criminosas. O artigo (estudo) ora apresentado pretende mostrar a falta de clareza procedimental e limites em se tratando da atual utilização da colaboração premiada. Como objetivo, associa ou equivale a colaboração premiada a prova indiciária, sendo que em ambas não se pretende violar princípios constitucionais, não trabalhando com base em incertezas, mas na presença de diversos elementos que auxiliam no convencimento do magistrado. A investigação procede de modo a conceituar o instituto da colaboração premiada, seu



¹ Acadêmica do 4º Período do Curso de Direito do UniBrasil.

² Acadêmico do 4º Período do Curso de Direito do UniBrasil.

³ Acadêmica do 5º Período do Curso de Direito do UniBrasil.

⁴ Professor de Direito Penal do Curso de Direito do UniBrasil.

valor probatório e relação com direitos fundamentais, além da comparação da colaboração premiada com a prova indiciária em geral, e o procedimento realizado em outros países para realizar a colaboração. O artigo (trabalho) visa apresentar sucinto resultado, coletânea com conclusões colacionadas que apontam, de forma cautelosa que, apesar da aparente falta de clareza procedimental da colaboração, conquanto a proximidade deste instituto à prova indiciária, não viola os princípios constitucionais e agindo de forma a respaldar a motivação judicial.

Palavras-chave

Colaboração premiada; Processo Penal; Direitos fundamentais; Meios de prova; Motivação judicial.

Abstract

Doubts are constantly generated and turned into debate by the insistent appearance of the plea bargain at the several media, being an instrument widely used for the investigation of crimes committed in the concurrence of agents or criminal organizations. This article intends to show the lack of procedural lucidity and limits in relation to the current use of the plea bargain. Aiming equate plea bargain to the evidence proof, showing that both are not intended to violate constitutional principles, not using uncertainties, but in the presence of several elements that assist conviction of the judge. The investigation proceeds in order to conceptualize the plea bargain, the probative value and its relation with the evidence proof, beyond of performard procedure in another countries to execute the plea bargain.

Keywords

Plea bargain; criminal process; fundamental rights; means of proof; judicial motivation.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa explicar e demonstrar a utilização da prova indiciária e da colaboração premiada, dois institutos polêmicos e constantemente utilizados nos meios de comunicação informativos da atualidade.

A prova indiciária encontra restrições quanto à possibilidade de sua influência na decisão de mérito, sendo necessário que o magistrado atenda alguns requisitos em sua sentença.

A colaboração premiada também encontra algumas críticas e dificuldades em sua aceitação, tendo uma legislação com aparentes áreas de “sombra”.

Demonstrar-se-á, dessa forma, a possível colisão desse instituto com os Direitos Fundamentais e a possibilidade de sua utilização no devido processo legal, livre convencimento motivado e o princípio da motivação judicial nas decisões judiciais.

2. PROVAS NO PROCESSO PENAL

O processo penal é um meio de reconstrução de determinado fato histórico. Para que seja possível visualizar o fato ocorrido, possui mecanismos que o auxiliam, como as provas, que funcionam de grande alicerce na reafirmação dos elementos fáticos apresentados nos autos.

Segundo Moacyr Amaral SANTOS (1952), “prova é a soma dos fatos produtores da convicção dentro do processo”. A prova é um conjunto de atos ordenados que visam comprovar a veracidade dos fatos alegados, com o objetivo de levar o juiz a convicção acerca da existência - ou não - de algum fato.

Encontra-se no Código de Processo Penal, em seu título VII, art. 155 ao art. 250, diferentes espécies de prova. Tendo por base o princípio do livre convencimento do juiz, que permite que o julgador tenha liberdade de valorar as provas disponíveis a seu critério (deve-se ressaltar que não há hierarquia entre essas evidências), sendo todas ricas fontes de informação para o processo, que terão seu valor atribuído a critério de cada magistrado, fundamentadamente.

Assim, como cita Aragonese ALONSO (1984), “o conceito de prova está vinculado ao de *atividade encaminhada a conseguir o convencimento psicológico do juiz*”. Ela auxilia na atividade cognitiva do juiz acerca do ocorrido, possibilitando um ‘resgate’ do passado através da comprovação dos fatos narrados.

3. A PROVA INDICIÁRIA

Encontrado no art. 239 do Código de Processo Penal, é o conceito de prova indiciária: “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” É um fato base, certo do qual se parte para através de presunção ou dedução alcançar fato presumivelmente demonstrado e incerto.

Para Maria Tereza Rocha de Assis MOURA (2009) "indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado e suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio".

Por fim, a prova indiciária consiste em meio de prova, ou seja, consiste em "argumentos e argüições lógico-jurídicos aptos à demonstração lícita da existência de elementos suscetíveis de sensibilização ou compreensão, concernentes a ato, fato, coisa, pessoa" (2017). Logo, a prova indiciária é uma espécie de forma indireta que possui a mesma força probante que qualquer outro meio de prova na fase inicial da persecução penal.

3.1. UTILIZAÇÃO DE INDÍCIOS NA FUNDAMENTAÇÃO NA CONDENAÇÃO (OU ABSOLVIÇÃO) - VALORIZAÇÃO E CRÍTICA

Compreendida a definição de “indícios”, passa-se a demonstrar a sua utilização na fundamentação da decisão de mérito.

Primeiramente deve-se considerar que em um Estado Democrático de Direito segue-se o devido processo legal, o sistema do livre convencimento motivado e o princípio da motivação judicial. Conforme ensina Rodrigo Ramina de LUCCA:

A motivação das decisões judiciais possui relação íntima com o Estado de Direito, com a segurança jurídica e com o devido processo legal. [...] Motivar uma decisão significa demonstrar que a decisão está fundada sobre uma premissa fática devidamente alegada e provada nos autos do processo e sobre uma premissa jurídica correta, pois fruto da aplicação de uma norma jurídica previamente estabelecida e conhecida pelas partes, ainda que tenha sido extraída de uma complexa interpretação do sistema jurídico, dos seus princípios estruturantes e dos valores da sociedade (RAMINA DE LUCCA, 2015, p. 379).

A informação essencial depreendida é que a motivação das decisões judiciais é uma barreira, no sentido de proteção do indivíduo contra o eventual abuso de

poder do Estado mediante decisão arbitrária que eventualmente venha a receber. Neste sentido, traz-se a visão de Sérgio Henrique Zandoná de FREITAS:

A motivação das decisões judiciais surgiu voltada à imposição de limites ao exercício da jurisdição no Estado democrático. Erigi-se, dessa forma, como eficiente barreira de proteção do indivíduo contra violações arbitrárias. Obriga também a vinculação dos pronunciamentos judiciais à legalidade, impedindo os espaços de criação (discricionariedade judicial na sua aplicação) e que sejam preenchidos de forma arbitrária e ilegítima. Garante ainda, através da previsibilidade das decisões jurídicas, o controle da racionalidade nas decisões apresentadas pelos juízes, nas justificações (FREITAS, 2008, p. 173).

A motivação deve tomar em consideração a apreciação das provas acostadas nos autos e para isso deve-se atentar, também, a outro instituto fundamental: o livre convencimento motivado, outra base processual no Estado Democrático de Direito. Para tal, a Constituição da República traz em seu artigo 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.”

A partir da leitura do dispositivo, é possível concluir que o sistema processual brasileiro utiliza-se da persuasão racional do magistrado para a avaliação de provas, sendo isto denominado ‘livre convencimento motivado’.

Dessa forma, o juiz no processo penal se valerá do próprio convencimento, sem atrelar-se a nada, tendo, contudo, limites à decisão que irá proferir, que são, primeiramente, a fundamentação e, também, não podendo valer-se apenas de informações trazidas nas investigações, posto isto no art. 155, do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Apreciado o dispositivo, pode-se concluir que o juiz é livre em seu convencimento, podendo decidir com base na prova que lhe parecer mais convincente, devendo cumprir, porém, com a fundamentação e com as ressalvas anteriormente elucidadas.

Exposto tudo isso, utilização da prova indiciária pode ser considerada doutrinariamente polêmica.

3.2. VALORAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA

A discussão doutrinária recai sobre a força probatória suficiente dos indícios para se embasar uma decisão. Sobre a atividade judicial na valoração de provas nos ensina Rosemiro Pereira LEAL:

A valoração da prova é, num primeiro momento, perceber a existência do elemento de prova nos autos do procedimento. Num segundo momento, pela valorização, é mostrar o conteúdo de importância do elemento de prova para a formação do convencimento e o teor significativo de seus aspectos técnicos e lógico-jurídicos de inequívocidade material e formal.(LEAL, 2010, p. 215).

Diante disso, pode-se inferir que, quando não se viola o devido processo legal e os indícios forem suficientes para influir sobre o convencimento, além de poderem ser devidamente fundamentados, não há o que se falar em violação dos direitos fundamentais na utilização de indícios na sentença. Pode-se trazer à tona o artigo 239 do Código de Processo Penal que esclarece mais um ponto: "Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Os indícios não se baseiam em incertezas, mas na construção lógica e factual entre fato indicador e fato indicado, em que o magistrado motivado e livremente convencido, irá basear sua decisão fundamentada.

Sobre a utilização de indícios já se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. ARTS. 180 E 311 DO CP. AUTORIA COMPROVADA. FORTE CONJUNTO DE INDÍCIOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Um conjunto de fortes indícios, todos apontando para a autoria por parte do réu, tanto da receptação quanto da adulteração, é suficiente para embasar um decreto condenatório. Quase impossível que o órgão acusador reúna prova direta, em tais casos. Recurso da defesa improvido (TJRS - Apelação Crime nº 70031638315, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 22/10/2009).

Demonstra-se, assim, a equivalência dos indícios com qualquer outro meio de prova, sendo possível utilizá-lo em uma condenação, atribuindo sua validade com base em outras provas lícitas dentro do painel instrutório.

Na contramão desse pensamento, Guilherme de Souza NUCCI, afirma a prova indiciária não tem força para embasar uma decisão sem prescindir de segurança (NUCCI, 2007, p 465).

Nesse sentido, contrário aos indícios como fulcro a sentenças, Barbosa MOREIRA, afirma:

O que o indício tem em comum com um documento ou com o depoimento de uma testemunha é a circunstância de que todos são pontos de partida. Enquanto, porém, o documento ou o testemunho são unicamente pontos de partida, o indício, repita-se, já é, ao mesmo tempo, um ponto de chegada. Não, ainda, o ponto final; mas um ponto, sem dúvida, a que o juiz chega mediante o exame e a valoração do documento ou do depoimento da testemunha (MOREIRA, 1988, p 59).

O doutrinador indica a força dos indícios comparando-o com outros meios de prova possíveis no processo penal brasileiro.

3.3. RELAÇÃO ENTRE PROVA INDICIÁRIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Já visto que a prova indiciária pressupõe fatos conhecidos que, através de um raciocínio lógico-indutivo do magistrado, deve chegar à conclusão da existência de um ou outro fato circunstância, ao analisar todas as circunstâncias apresentadas ao magistrado permita-se chegar a uma conclusão. A valoração da prova é necessária para formar o livre convencimento do juiz ao proferir a sentença, possuindo força probatória desde que presentes todos os elementos jurídicos para sua existência.

A prova indiciária poderá ser usada para efeitos de fundamentar sentença judicial com prerrogativa que respeitadas todas as garantias constitucionais, atribuindo ao réu o direito ao contraditório e ampla defesa, e desde que seja corroborada por outros elementos probatórios.

O professor Sérgio Demoro HAMILTON sustenta o entendimento de que,

“o fato de, no processo, existir, somente, prova indiciária, amparando acusação, por si só, não impede o juiz de condenar o imputado. Quando em jogo o indício, como, de resto, quando em exame qualquer outra prova, cabe ao julgador após acurada análise da instrução probatória, indagar, apenas, se a prova recolhida é suficiente para a condenação, pois, muitas vezes, prova pode haver, mas frágil, pouco convincente,

contraditória e, pois, impeditiva de uma condenação. Outra não pode ser a conclusão a que nos leve a leitura do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.” (Temas de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p.41).

Ao analisar o princípio ‘in dubio pro reo’ percebe-se que esse decorre do princípio da presunção de não culpabilidade. Entende-se que a gestão probatória pode não ser suficiente para se chegar a uma conclusão, sendo que, restando dúvidas, a decisão deve ser em benefício do réu, como define o princípio acima citado.

O Supremo Tribunal Federal afirma que a presunção de não culpabilidade prepondera até o momento do trânsito em julgado da sentença condenatória, como determina a chamada regra de tratamento.

Em caso de o magistrado, ao proferir a sentença, apreciar as provas e ainda persistir a dúvida, deve-se aplicar o princípio do “in dubio pro reo”, que encontra sua força no Artigo 5º, LVII, CR/88: “LVII - ninguém será considerado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Sendo assim, a dúvida não poderá ser usada como fundamento de condenação, já que o princípio da presunção de não culpabilidade deve ser tratado como um direito fundamental, à medida em que garante constitucionalmente a dignidade humana e assegura os direitos previstos na constituição da República, fazendo valer o Estado Democrático de Direito.

4. A COLABORAÇÃO

A colaboração consiste na hipótese de justiça negociada com o Estado, onde o acusado deve prestar informações que sejam relevantes para a investigação, podendo revelar a identificação dos demais co-autores, ou também a recuperação total ou parcial do proveito do crime.

Partindo do pressuposto que tais informações sejam importantes para a investigação, o Estado possui legitimidade para efetuar um acordo com o colaborador, possibilitando um benefício que podem variar de redução de pena em até 2/3, podendo ocorrer substituição por penas restritivas de direito.

4.1. FUNCIONAMENTO

A colaboração vem sendo usual para a tentativa de resolver alguns casos, visto que tem uma redução de custos, aumenta a eficiência investigativa, e o colaborador além de ter interesse na causa, pode ter presenciado ou sabido do fato.

A colaboração precisa ser voluntária, ou seja, deve partir da vontade do acusado a escolha de colaborar com a investigação.

Nessa fase das negociações para a formalização da colaboração o acordo deve abranger o relato do colaborador, as condições da proposta do Ministério Público e da autoridade policial, a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas de todos os participantes e a especificação de medidas de proteção ao colaborador e sua família.

Após todos os requisitos cumpridos é então encaminhado o termo do acordo, com cópia da investigação e das declarações do colaborador ao juiz para homologação, assim iniciando-se as medidas de colaboração.

4.2. LEGISLAÇÃO

A colaboração eficaz passou também ser prevista para os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e contra a ordem tributária descritos no art. 16º, par. Único, da Lei 8.137/90, incluído pela Lei 9.080/95, e crimes praticados por organização criminosa no art. 6º, Lei 9.034/95.

Porém a colaboração eficaz só foi reforçada e ganhou aplicabilidade prática com a Lei 9.613/98, de combate à lavagem de dinheiro, que incluiu benefícios mais estimulantes ao colaborador.

Nesse mesmo sentido caminhou a Lei 9.807/99, que trata da proteção a testemunhas, art. 13º e 14º.

Posteriormente, algumas leis foram editadas como a Lei 11.343/2006, prevendo a colaboração eficaz para os crimes de tráfico de drogas, e a Lei 12.529/2011, denominando a colaboração eficaz de acordo de leniência, prevendo sua aplicação para infrações contra a ordem econômica.

5. COLABORAÇÃO EFICAZ, PROVA INDICIÁRIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A colaboração eficaz se enquadra no que se denominou arrependimento processual, sendo que o prêmio a se concretizar, com tal atitude, seria a diminuição da pena. Segundo AIRES, M.T.; Fernandes, A.F. 2017, a melhor definição para tal assunto é que a colaboração eficaz se trata necessariamente de

um acordo entre as partes, de livre vontade e assim munidas de segurança jurídica perante aquilo que se estabelece. O ato de vontade não precisa ser espontâneo, não há necessidade da colaboração nascer exclusivamente do delator, podendo sofrer influências externas (defensor, delegado, ministério público), porém, deve-se ressaltar que não poderá haver coação física, moral ou psicológica, além de promessas de vantagens ilegais. Essa atitude não possui um caráter moral positivo, mas sim um objetivo político-criminal, e a sua voluntariedade uma das principais justificativas para fundamentação na aplicação da justiça criminal consensual.

A partir da ideia de colaboração eficaz, alguns princípios devem ser estabelecidos e principalmente cumpridos: o princípio do contraditório e da ampla defesa. Estes por sua vez, representam garantias fundamentais para a realização do devido processo legal e proteção da dignidade humana (AIRES, M.T.; FERNANDES, F.A., 2017).

Ainda que estejam relacionados, os princípios possuem garantias distintas, onde cada um descreve claramente como atua diante da situação posta. O princípio do contraditório, segundo ALMEIDA, 1973, engloba três elementos: a faculdade de alegar, a faculdade de demonstrar e o direito de ser cientificado dos atos processuais; assim este seria uma faculdade, porém, a possibilidade de exercê-lo é um direito que envolve a ciência dos atos processuais. Já o princípio da ampla defesa, apresenta a garantia das partes de amplamente argumentarem, oferecendo a chance de, formular quaisquer argumentos possíveis para a decisão (AIRES, M.T.; FERNANDES, F.A., 2017).

Contudo, quando se faz referência à prova indiciária, está se caracteriza, conforme OLIVEIRA, E.P. 2003, como sendo a reconstrução de fatos investigados no processo, buscando a maior consciência possível com os fatos reais.

A prova indiciária poderá ser utilizada como um meio de prova, levando em consideração a licitude, ou seja, a possibilidade que as partes possuem de contraditá-la em um processo, cuja ampla defesa e o contraditório são instrumentos imprescindíveis, sob pena de nulidade (SANTOS, L.P.B.B., 2016).

Por fim, SANTOS, 2016 ressalva que, o indício deve estar corroborando com as informações contidas no inquérito policial e de acordo com o sistema probatório vigente, o magistrado fica livre para valorar a prova, de acordo com a sua convicção, fundamentado e motivando a sua decisão, assim fazendo valer o Estado Democrático de Direito e a Constituição de 1988.

A segurança jurídica, a validade e a eficácia dos julgados, são postos também nas decisões fundamentadas, assegurando, dessa forma, o devido processo penal (PITOMBO, C.V.B., 2013).

Em outra via, CAVALCANTI, 2013, a colaboração premiada constitui uma traição de pares, o que seria um ato antiético. Para esse autor, a prática dessa colheita probatória não poderia ser realizada pelo Estado, pois ele possui o dever

de combater a criminalidade e não de negociar com qualquer indivíduo disposto a “salvar” a sua situação penal. Conforme essa crítica, o Estado visa privilegiar um direito penal mínimo e garantista, preservando as garantias individuais postas na Constituição da República, portanto, não poderia incentivar a prática de condutas que ofendam a ética. Nessa visão, o favorecimento do réu colaborador representaria uma grave violação da dignidade da pessoa humana, agindo contra a legitimidade do processo penal, já que pode gerar uma injustiça com a indicação de algum indivíduo inocente, em busca de uma redução na sanção imposta ao mesmo. Assim, o autor relata que a colaboração premiada deveria ser extirpada do sistema jurídico, pois, representa grave ofensa à Constituição da República.

6. O PROCESSO PENAL E A POSTURA DA MAGISTRATURA

O processo penal de matriz constitucional deve valer-se e apreciar provas de modo a respaldar decisões tomadas em seu trâmite. A estrutura prevista no Código de Processo Penal, cumprindo com todas as exigências determinadas, impede eventual abuso estatal; assim, delimita e valoriza o papel do magistrado, cuja atuação deve ser imparcialidade, fundamentada e respaldada na Carta Magna e na Lei.

Na formatação inicial do Código de Processo Penal de 1940, pouco se falava da tutela para o réu, oferecendo apenas alguns dispositivos relativos a reparação de danos em caso de erro judiciário.

Porém, com o decorrer do tempo, essa visão foi alterada, e os avanços começaram a surgir, partindo da reparação dos danos, para diversos procedimentos que visaram a proteção do acusado ante a clara reificação produzida pela estrutura processual criminal. A atuação do réu no desenrolar do processo e as ferramentas processuais disponíveis oferecem-lhe a oportunidade de colaborar com a Justiça e obter benefícios processuais.

Cumprido, porém, lembrar que o Estado é sempre o maior interessado no oferecimento deste tipo de benefício, eis que lhe permitirá melhor possibilidade no adequado desempenho de seu papel de pacificação social através do deslinde dos casos criminais.

No entendimento da jurisprudência moderna, no Brasil, o réu não é mais considerado mero objeto de prova e sim um possível colaborador do processo, onde o magistrado deverá garantir os direitos fundamentais a ele reservados e ainda coibindo atuações fora do limite permitido por lei. Ao arguir tais direitos em sua defesa, o réu poderá ser julgado de forma lícita e sem ações adversas ao que a lei discorre.

Conforme declara Araújo CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO:

o direito processual, como ramo do direito público que é, tem suas linhas estruturadas no direito constitucional, que fixa as estruturas dos órgãos jurisdicionais, garantem a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, estabelecendo alguns princípios processuais.

Ainda analisando o caráter constitucional do processo, não se pode deixar de citar Ada Pallegrine GRINOVER, *apud* Scarance FERNANDES:

O importante não é apenas realçar que as garantias do acusado – que são, repita-se, garantias do processo e da jurisdição – foram alçadas a nível constitucional, pairando sobre a lei ordinária, a qual informam. O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição.

A colaboração premiada como prova indiciária é tema central no Direito Processual Penal, sobretudo por conta de acontecimentos marcantes na sociedade e política brasileiras.

A admissibilidade de acordos torna as discussões mais acaloradas e traz vertentes diversas no pensamento de muitos estudiosos da área do Direito.

Nos dias atuais, a Operação Lava Jato, tem apresentado, muito evidentemente, o papel da colaboração premiada, para o benefício da sociedade e do réu, embora essa ferramenta já estivesse disponível previamente. Outro aspecto debatido é o grau de influência dos temas trazidos à luz a partir desses acordos nas decisões dos magistrados.

É importante ressaltar que o magistrado não participa do acordo de colaboração premiada; conforme descreve o Art. 4º, parágrafo 6º da lei 12.850/2013. A decisão de colaborar com a apuração de determinado delito deve partir do acusado, embora não necessite que seja espontânea. Basta que consista em ato de livre vontade.

Uma das discussões que pode ser colocada em pauta, a concessão ou não ao réu de acesso à colaboração premiada através da colaboração com o Estado, mediante oferta de informações ou provas sobre determinado caso, vinculando-se resultados satisfatórios para o processo para obtenção dos benefícios.

A questão a ser desenvolvida nesse caso, é com relação à posição do magistrado, para com o réu, interferindo no oferecimento do benefício da colaboração premiada, já que, o mesmo não deve fazer parte do acordo. Nesse caso, seria possível afirmar que a atuação do juiz, caso a colaboração premiada tivesse um

caráter subjetivo, seria com o fito de garantir-lhe os direitos e benefícios pactuados. Porém, a colaboração parte da premissa da vontade do indivíduo em colaborar, o acordo é sempre um interesse do Estado, e não exclusivo do réu; mesmo que o pedido parta do acusado, não há qualquer garantia ao réu quanto à homologação. O magistrado, portanto, ainda que possa evidenciar tal “colaboração material”, não garante previamente nenhum benefício ao colaborador. Eis porque melhor denominar o pacto de ‘colaboração eficaz’ antes de ‘premiada’. A qualidade das informações prestadas além, é claro, de sua veracidade, é essencial para o obtenção dos benefícios.

O juiz deve ser o garantidor dos direitos do colaborador, bem como daqueles que a partir dessas informações foram implicados no caso criminal. Eis porque não há possibilidade de condenação baseada apenas nas informações obtidas pela colaboração, deixando-se claro que essas informações constituem simples indícios que poderão ou não ser confirmados por outras provas. Esses depoimentos devem ser analisados de modo a garantir a veracidade e a utilidade dos dados contidos, conforme previsto na lei 12.850/2013. Conforme diz Américo BEDÊ JUNIOR:

Vamos, portanto, torcer para que os operadores do processo penal dominem a colaboração processual numa ótica constitucionalmente adequada ou ela própria dominará o processo penal e distorcerá a Constituição.

7. CONCLUSÃO

Os institutos da prova indiciária e da colaboração eficaz possuem divergências opinativas, na sociedade e na doutrina, mas ambos podem ser utilizados, tendo os dois institutos, como instrumentos para sua utilização princípios fundamentais de um Estado Democrático de direito, como o princípio da motivação, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e até o livre convencimento motivado.

REFERÊNCIAS

AIRES, Murilo Thomas; FERNANDES, Fernando Andrade. A colaboração premiada como instrumento de política criminal: a tensão em relação às garantias fundamentais do réu colaborador. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v.3, n.1, 2017.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

- ARAGONESES ALONSO, Pedro. **Instituciones de derecho procesal penal**. 5. ed. Madrid: Editorial Rubí Artes Gráficas, 1984. p. 251.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BEDÊ JÚNIOR, Américo. **Atuação do juiz no acordo de colaboração premiada e a garantia dos direitos fundamentais do acusado no processo penal brasileiro**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016.
- CAVALCANTI, Fernando da Cunha. **A delação premiada e sua (In)constitucionalidade com a Constituição Federal**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 15 outubro 2017.
- CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- FREITAS, Gabriela Oliveira. **Da prova indiciária no processo penal**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17702>. Acesso em: 09 outubro 2017.
- FREITAS, Sérgio Henriques Zandona. **Medidas cautelares judiciais e de polícia no processo constitucional penal: abordagem no Estado Democrático de Direito (Mestrado em Direito Processual)**. Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.
- FREITAS, Sérgio Henriques Zandona Freitas. **Direito processual e hermenêutica constitucional democrática**. In: CASTRO, João Antônio Lima (Coordenador); NEVES, Isabela Dias (Colaboradora). **Direito processual: uma análise crítica no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: PUC MINAS, 2008.
- HAMILTON, Sergio Demoro. **Temas de processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p.41
- LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009. p.36.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- OLIVEIRA, E. P. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.
- SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e no comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1952.