

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOELSON PEREIRA ALVES

**OCORRÊNCIA (OU NÃO) DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO CUMULATIVA DA
ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA
PENA PELA COLABORAÇÃO PREMIADA**

Curitiba/PR

2023

JOELSON PEREIRA ALVES

OCORRÊNCIA (OU NÃO) DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO CUMULATIVA DA
ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA
PENA PELA COLABORAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

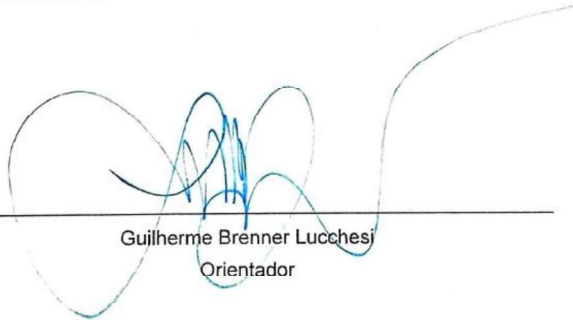
CURITIBA
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

OCORRÊNCIA (OU NÃO) DE BIS IN IDEM NA APLICAÇÃO CUMULATIVA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PELA COLABORAÇÃO PREMIADA

JOELSON PEREIRA ALVES

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

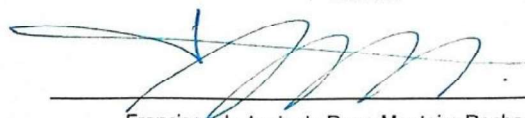


Guilherme Brenner Lucchesi
Orientador

Coorientador



Clara Maria Roman Borges
1º Membro



Francisco de Assis do Rego Monteiro Rocha Júnior
2º Membro

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, Maria Elza e Jorge Alves, cujo amor e dedicação incondicional foram força motriz por trás de minha jornada acadêmica. Bem como as palavras de incentivo, encorajamento e fé em mim, fizeram com que eu conseguisse enfrentar todos os desafios. Portanto, apesar das poucas palavras, esta é uma homenagem que visa simbolizar tudo que foi feito por mim, durante toda minha vida e, em especial, nessa jornada acadêmica de 5 (cinco) anos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela força e determinação para a realização deste trabalho.

A minha família, em especial, meus pais: Maria Elza e Jorge Alves. Aos meus irmãos: Josué Pereira e Stefani Pereira. Aos meus sobrinhos: Ayla Sofia e Samuel Bernard. Pelo amor, carinho e alegrias que tornaram essa jornada acadêmica mais leve.

Também, à Universidade Federal do Paraná por todo o capricho no ensino, através dos Professores, pelos servidores administrativos, por todos os meus colegas que a Universidade me deu, e por todas as felicidades que esta me proporcionou.

Ao meu orientador que, com bastante lucidez, me influenciou através de suas tópicas na Universidade, a escrever esta monografia sobre essa temática bastante importante no Direito Penal e no Direito Processual Penal.

A todos que fizeram parte de minha jornada no Ministério Público do Paraná, bem como pelos ensinamentos compartilhados.

Por fim, a todos os familiares, amigos e colegas que fizeram parte da minha formação acadêmica.

“Eu não troco a justiça pela soberba. Eu não deixo o direito pela força. Eu não esqueço a fraternidade pela tolerância. Eu não substituo a fé pela superstição, a realidade pelo ídolo.”

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o princípio do "*Ne Bis in Idem*" de maneira analítica, buscando demonstrar a ocorrência ou ausência na dosimetria da pena quando se valora, de forma cumulativa, a atenuante genérica da confissão espontânea com a causa de diminuição da pena pelo acordo entabulado em sede de colaboração premiada. Esta monografia expõe as semelhanças e diferenças entre a colaboração premiada e a confissão espontânea, visando esclarecer se a cumulação dos benefícios de ambas constitui (ou não) uma duplicação de benefícios decorrentes do mesmo fato ou se são benefícios antagônicos passíveis de serem concedidos em conjunto. A pesquisa busca demonstrar que deve ser assegurado, acima de tudo, a segurança jurídica e evitar interpretações equivocadas por parte dos Tribunais. Portanto, o objetivo central é lançar luz sobre a cumulação dos benefícios provenientes dos dois institutos na dosimetria da pena.

Palavras-chave: *Bis in Idem*, confissão espontânea, colaboração premiada, dosimetria da pena, segurança jurídica.

ABSTRACT

This work aims to analytically examine the principle of "Ne Bis in Idem," seeking to demonstrate its occurrence or absence in the sentencing when cumulatively considering the generic mitigating factor of spontaneous confession with the penalty reduction stemming from a plea agreement in the context of plea bargaining. This monograph outlines the similarities and differences between plea bargaining and spontaneous confession, aiming to clarify whether the combination of both benefits constitutes (or not) a duplication of benefits arising from the same fact or if they are antagonistic benefits that can be granted together. The research strives to demonstrate that, above all, legal certainty must be ensured and misinterpretations by the Courts should be avoided. Therefore, the central objective is to shed light on the cumulation of benefits from both institutes in the sentencing process.

Keywords: Ne Bis in Idem, spontaneous confession, plea bargaining, sentencing, legal certainty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2. COLABORAÇÃO PREMIADA	10
2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS	10
2.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA	17
2.3 EFEITOS DA PENA DO COLABORADOR	20
2.4 DIMINUIÇÃO DE PENA PELA COLABORAÇÃO PREMIADA	23
3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUAS CARACTERÍSTICAS	24
4. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO <i>BIS IN IDEM</i>	36
4.1 ALCANCE DO PRINCÍPIO <i>NE BIS IN IDEM</i>	36
4.2 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A VEDAÇÃO DO <i>BIS IN IDEM</i>	39
4.3 NÃO VIOLAÇÃO DO <i>BIS IN IDEM</i> NA DOSIMETRIA DA PENA	41
5. PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE A COLABORAÇÃO PREMIADA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA	45
6. ANÁLISE DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO '<i>BIS IN IDEM</i>' NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA COLABORAÇÃO PREMIADA	50
7. CONCLUSÃO	56
8. REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia busca analisar de maneira analítica o conhecido instituto do *Bis in Idem*, especialmente sua ocorrência ou não, quando existe, em uma determinada dosimetria da pena, a aplicação cumulativa da atenuante da confissão espontânea e da causa da diminuição da pena pela colaboração premiada.

Contudo, questões iniciais surgem. Assim, é necessário realizar discussões básicas a respeito de cada tópico em separado, visando chegar em um consenso quanto à acumulação ou não desses benefícios.

Sabe-se que a confissão espontânea é um instituto do direito penal que diz respeito ao indivíduo, espontaneamente, ir perante a Autoridade competente e confessar sua autoria em determinado delito. Ou seja, sem coação. Sem constrangimento. Ao contrário, a previsão legal, como será analisado mais detalhadamente, é que seja um ato de espontaneidade do indivíduo em ir até perante a Autoridade competente confessar sua autoria delitiva.

A colaboração premiada, por outro lado, é um acordo celebrado entre o titular da ação penal e o investigado/réu, para que este colabore diretamente na investigação e no esclarecimento de crimes, além de confessar a autoria delitiva. Tendo em vista que, o colaborador deve trazer provas e evidências, visando contribuir com as investigações. Agindo assim, o colaborador terá benefícios previstos na Lei nº 12.850/2013, como, por exemplo, a redução da pena em até 2/3 (dois terços).

Com isso, é necessário analisar de forma especificada o instituto da colaboração premiada e da confissão espontânea, analisando, em síntese, suas semelhanças e discrepâncias, a fim de dirimir a dúvida de ocorrência de *bis in idem* na sua cumulação.

A análise desses tópicos, portanto, é crucial, já que se trata de uma questão delicada sobre a possibilidade de duplicidade de benefícios decorrentes do mesmo fato ou, pelo contrário, se esses benefícios são antagônicos e passíveis de serem concedidos em conjunto.

Nesse sentido, vale ser esclarecido que o consenso acerca desses tópicos visam garantir a segurança jurídica e evitar interpretações equivocadas.

Para isso, se faz necessário colocar em discussão diversos e variados temas, como, a título de exemplo, da natureza jurídica da atenuante, da causa de diminuição de pena, do próprio *bis in idem*, bem como da atuação legal do magistrado ao definir a dosimetria da pena. Dessa forma, é necessário que, para alcançar uma resposta sólida com argumentos bem definidos, é imperativo abordar a diversidade de temas e assuntos.

Portanto, o objetivo central das análises que serão realizadas neste estudo, diz respeito a lançar luz sobre a ocorrência ou não do *Bis in idem* quando houver a atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição da pena pela colaboração premiada utilizadas de forma cumulativa.

Logo, por meio da análise crítica desse imbróglio, pretende-se que se tenha conseguido ao final desta monografia, uma boa compreensão clara e inequívoca dos temas que serão abordados, bem como uma resolução da discussão principal, respaldada por fundamentos juridicamente confiáveis.

2. COLABORAÇÃO PREMIADA

A abordagem histórica da criminalidade no Brasil sempre foi pensada na sua concepção individual, por essa razão, os artigos penais do código penal fazem referência, em sua maioria, aos crimes no contexto das ruas, sendo os delitos mais tradicionais do atual Código Penal. Assim, os crimes complexos não foram contemplados pelo código penal, sendo necessário, a legislação de leis extravagantes para tratar desses delitos.

Sabe-se que os delitos mais complexos, ou seja, aqueles hierarquizados com diversos agentes atuando com tarefas definidas, com organização própria e especificidades inerentes que lhes são próprias não são investigados do mesmo modo que os delitos mais comuns e diários.

Desse modo, como se sabe, o código de processo penal não previu nenhum modelo diferenciado de investigações para os crimes ditos complexos, sendo necessário, justamente, a legislação extravagante para condicionar investigações apropriadas para os delitos mais complexos.

A Lei 12.850/13, que trata das organizações criminosas, representou um avanço significativo no campo das técnicas de investigação, ao revogar a Lei 9.034/95 e trazer uma abordagem mais detalhada e abrangente sobre os procedimentos a serem adotados.

Desse modo, com o advento da lei das organizações criminosas foram estabelecidas diretrizes claras e criteriosas, visando garantir a eficácia das investigações e a proteção dos direitos das pessoas envolvidas. Na respectiva lei, como meio de obtenção de prova, surgiu a colaboração premiada.

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS

A colaboração premiada, de acordo com o artigo 3º-A, da Lei nº 12.850/13, é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Nesse sentido, a colaboração premiada se trata de instituto do Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, caso confesse a prática delitiva e ajude nas investigações, um benefício previsto em lei, desde que

prestado de forma voluntária, quer dizer, sem qualquer tipo de coação (BITTAR, 2011, p. 5).

É crucial compreender que conforme apontado acima por Walter Bittar, o investigado, indiciado, acusado e até mesmo o condenado possa receber algum benefício decorrente da colaboração premiada. Mas, para isso, ele destaca que essa colaboração deve ocorrer de forma espontânea, ou seja, sem qualquer tipo de coação, justamente para manter o caráter facultativo da colaboração.

Percebe-se, desde já, que não se trata apenas de confessar espontaneamente a prática delitiva, mas, além de confessar a prática delitiva, o indivíduo deve ajudar nas investigações, como, por exemplo, produzir provas, apontar eventuais envolvidos, ou seja, colaborar, de fato, com as investigações.

Similarmente, Renato Brasileiro¹ define colaboração premiada:

(...) técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal. (LIMA, 2016, p. 520).

Conforme citado acima, para Renato Brasileiro, a colaboração premiada é caracterizada como técnica de investigação, de modo que não só o autor, mas também o partícipe, possa confessar a prática delitiva, além de fornecer informações sólidas sobre toda a estrutura criminosa, recebendo, após valoradas as provas, benefício legal.

Verifica-se que os benefícios devem ser os previstos em lei. Não podendo ser criados benefícios para o réu colaborador. Conforme apontado por Renato Brasileiro, em contrapartida às informações sólidas e à confissão do réu colaborador, este receberá o prêmio legal pactuado no acordo celebrado.

Também para Márcio Barra Lima² a colaboração premiada é

(...) definida como toda e qualquer espécie de colaboração com o Estado, no exercício da atividade de persecução penal, prestada por autor, coautor

¹ LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Especial Criminal Comentada. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 520.

² LIMA, Márcio Barra, A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010.

ou participe de um ou mais ilícitos penais, relativamente ao(s) próprio(s) crime(s) de que tenha tomado parte ou pertinente a outro(s) realizado(s) por terceiros, não necessariamente cometidos em concurso de pessoas, objetivando, em troca, benefícios penais estabelecidos em lei. (LIMA, 2010)

Com visão semelhante, conforme destacado, Márcio Barra Lima aponta que tanto o autor, quanto o coautor e o partícipe podem ser beneficiados com o acordo de colaboração premiada. Ainda assevera que o acordo pode ser celebrado em relação aos crimes cometidos por eles ou pertinentes a outros cometidos por terceiro, não necessariamente em concurso de pessoas, recebendo ao final os benefícios legais.

De modo sintetizado, Luísa Walter da Rosa³ define a colaboração premiada:

(...) é uma forma de o Estado premiar o agente que participou de uma organização criminosa e decide colaborar com a Justiça, oferecendo provas e informações sobre crimes dos quais o Estado por si só não logrou êxito em preveni-los ou reprimi-los. Para tanto, o agente deve colaborar eficazmente com as investigações, fornecendo informações, elementos ou provas capazes de dismantelar a organização ou permitir o descobrimento de outros crimes. (ROSA, 2018, p. 24).

O julgado do Supremo Tribunal Federal, com Relatoria do Ministro Edson Fachin, assevera de modo igual:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. VOLUNTARIEDADE. INDISPENSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO JUDICIALMENTE EXIGÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada consubstancia negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade de ambas as partes celebrantes. Precedentes.

2. Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual. 3. A realização de tratativas dirigidas a avaliar a conveniência do Ministério Público quanto à celebração do acordo de colaboração premiada não resulta na necessária obrigatoriedade de efetiva formação de ajuste processual.

4. A negativa de celebração de acordo de colaboração premiada, quando explicitada pelo Procurador-Geral da República em feito de competência originária desta Suprema Corte, não se subordina a escrutínio no âmbito

³ ROSA, Luísa Walter da. Colaboração premiada: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador. Florianópolis: EMais, 2018, p. 24.

das respectivas Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público.

5. Nada obstante a ausência de demonstração de direito líquido e certo à imposição de celebração de acordo de colaboração premiada, assegura-se ao impetrante, por óbvio, insurgência na seara processual própria, inclusive quanto à eventual possibilidade de concessão de sanção premial em sede sentenciante, independentemente de anuência do Ministério Público. Isso porque a colaboração premiada configura realidade jurídica, em si, mais ampla do que o acordo de colaboração premiada.

6. Agravo regimental desprovido. (STF. Segunda Turma. Mandado de Segurança. 35.693 AgR, Relator: Min. Edson Fachin, Data de julgamento. 28/05/2019, Data de Publicação: DJE de 24/07/2020) (Grifo nosso)

De forma pormenorizada, a colaboração premiada pode ser conceituada como um acordo celebrado entre o membro legalmente autorizado do Ministério Público e um réu colaborador que, mediante a disponibilização de informações relevantes sobre atividades criminosas, contribui substancialmente para a investigação e o esclarecimento de crimes.

Vale dizer que, o acordo deve ser realizado entre o Ministério Público e o réu, ou seja, esse processo não passa pela esfera policial. Assim, muito embora a Polícia possa iniciar as tratativas e demonstrar interesse nas provas disponibilizadas pelo réu colaborador, somente o *Parquet* pode entabular o acordo.

Como pode ser analisado pelo conceito elencado acima, a colaboração premiada é um instituto de negociação da justiça criminal, cuja importância tem crescido significativamente desde sua implementação, sendo bastante utilizada para dar um desfecho final, em inúmeras investigações.

Ademais, a colaboração premiada não é simplesmente um modelo instituído de investigação de delitos, que o Estado se utiliza, visando determinar a autoria e materialidade. É, também, na verdade, uma estratégia de defesa do réu colaborador. Ou seja, devido à grande relevância das informações fornecidas pelo réu colaborador, é possível obter certos benefícios legais fornecidos pelo Ministério Público⁴.

Nesse sentido, este mecanismo representa um marco na evolução da justiça penal negocial, pois proporciona uma ferramenta altamente especializada e com bastante mecanismos aprimorados em relação à sua origem.

É importante apontar que existem diversos benefícios legais que a colaboração premiada pode proporcionar. Todavia, esses benefícios só são

⁴ ARAS, Vladimir. Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplice-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusaca...> Acesso em: 24 de set. 2023.

concedidos quando o réu colaborador confessa a prática delituosa e, além disso, se dispõe a colaborar de forma ativa com as autoridades na condução de investigações criminais, incluindo a possibilidade de fornecer informações sobre cúmplices, realizar a produção de provas, o que pode resultar, dentre outros benefícios, em uma redução da pena a ser aplicada na dosimetria.

Trata-se, portanto, de uma ferramenta da justiça penal negocial que visa obter a cooperação de indivíduos envolvidos em infrações penais, sendo essencial para a investigação e a persecução de crimes complexos e envolvendo organizações criminosas.

Em sede de discussões, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Edson Fachin asseverou que a colaboração premiada é um acordo de cunho processual, fundamentada e baseada em normas de direito público, corroborada pelo campo das negociações relacionadas aos benefícios que o colaborador conseguirá, a depender do grau da contribuição nas investigações, além da confissão acerca do delito, conforme citado abaixo:

QUESTÃO DE ORDEM EM PETIÇÃO. COLABORAÇÃO PREMIADA. I. DECISÃO INICIAL DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL: LIMITES E ATRIBUIÇÕES. REGULARIDADE, LEGALIDADE E VOLUNTARIEDADE DO ACORDO. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA. PODERES INSTRUTÓRIOS DO RELATOR. RISTF. PRECEDENTES. II. DECISÃO FINAL DE MÉRITO. AFERIÇÃO DOS TERMOS E DA EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO. CONTROLE JURISDICIONAL DIFERIDO. COMPETÊNCIA COLEGIADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Nos moldes do decidido no HC 127.483, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 3.2.2016, reafirma-se a atribuição ao Relator, como corolário dos poderes instrutórios que lhe são conferidos pelo Regimento Interno do STF, para ordenar a realização de meios de obtenção de prova (art. 21, I e II do RISTF), a fim de, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se restringe ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, nos limites do art. 4º, § 7º, da Lei n. 12.850/2013.

2. O juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei n. 12.850/2013, dá-se por ocasião da prolação da sentença (e no Supremo Tribunal Federal, em decisão colegiada), não se impondo na fase homologatória tal exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido, sob pena de malferir a norma prevista no § 6º do art. 4º da referida Lei n. 12.850/2013, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

3. Questão de ordem que se desdobra em três pontos para: (i) resguardar a competência do Tribunal Pleno para o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração, (ii) reafirmar, dentre os poderes instrutórios do Relator (art. 21 do RISTF), a atribuição para homologar acordo de colaboração premiada; (iii) salvo ilegalidade superveniente apta a justificar nulidade ou anulação do negócio jurídico, acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deve ser observado mediante o cumprimento

dos deveres assumidos pelo colaborador, sendo, nos termos do art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil, possível ao Plenário analisar sua legalidade.

(STF - QO Pet: 7074 DF - DISTRITO FEDERAL 0005862-67.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 29/06/2017, Tribunal Pleno)

Ou seja, verifica-se que a função do Juiz é somente verificar a legalidade e a formalidade do acordo, não podendo atuar para além desses limites. De modo que, caso o Juiz participe das negociações direta ou indiretamente, o acordo celebrado deverá ser nulo.

Por outro lado, vale destacar o que aponta Eugênio Pacelli⁵:

(..) há que se observar que a colaboração premiada no Brasil não dispensa a sentença condenatória, isto é, ela depende da apreciação de todos os fatos e provas, ao final do que somente a procedência da acusação é que permitirá a aplicação da pena assim negociada. (PACELLI, 2019, p. 1021).

Desse modo, é de se concluir que, não pode haver sentença condenatória com base apenas e exclusivamente no acordo de colaboração premiada celebrado. Ou seja, deve coexistir, juntamente com o acordo, outros meios de provas disponíveis para que haja a condenação. Assim também, existe previsão legal para isso, conforme Artigo 4º, § 16, III, da Lei nº nº 12.850/13.

Sobre a confissão na colaboração premiada, vale ser ressaltado o que diz Gomes e Silva (2015, p. 240) “Aquele que simplesmente aponta a responsabilidade penal de terceiros é um informante ou testemunha, mas não um investigado ou réu colaborador”.

Outro ponto da colaboração premiada que merece destaque, diz respeito ao fato de que, o acordo de colaboração premiada privilegia uma abordagem prática, no sentido que o prêmio leva em consideração o resultado obtido a partir da colaboração premiada, e não pela boa intenção do colaborador, pois de nada adianta a intenção boa, se a colaboração não foi efetiva.

Desse modo, o Professor Nefi Cordeiro⁶ aponta:

A colaboração premiada é favor de resultado, e não de conduta. Premia-se proporcionalmente ao resultado exigido – pela lei ou negociação –, e não em razão da boa intenção do colaborador. Como resultado, somente se

⁵ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. ed. 23 – São Paulo: Atlas, 2019, p. 1021.

⁶ CORDEIRO, Nefi Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles / Nefi Cordeiro. – Rio de Janeiro: Forense, 2020 - p. 32/33.

podem considerar as provas, as apreensões e os salvamentos obtidos no processo.

Não se obtendo o resultado prometido pelo colaborador, não terá igualmente o favor de pena negociado, sendo irrelevante se o insucesso se deve à falha sua ou do aparelhamento estatal – a carga probatória não restou satisfeita.

Em sentido contrário, Bittar (2011) entende que, tendo o colaborador cumprido a promessa de revelar informações sobre o paradeiro do produto do crime ou vítima, ou tendo feito o que poderia para cumprir sua obrigação, não poderia ser ele prejudicado pela ineficiência estatal.

É posição garantista e interessante, mas foge ao comando legal de favor proporcional ao resultado. Ademais, permitiria essa compreensão de eternas discussões sobre culpas no resultado de cada uma das promessas negociadas. A lei vincula o favor ao resultado, e isso não se altera por falhas de terceiros. As legislações sucessivamente previram que a redução da pena seria valorada ante o resultado legal exigido (substituído pela negociação, quando admitida). Ainda que venha o colaborador a atuar sem arrependimentos, sem válidos desígnios morais, acaba por atingir a ele o resultado demandado (desmantelar a quadrilha, salvar a vítima...), merecerá o favor integral.

Ao contrário, caso o colaborador se arrependa do crime e tente voltar ao melhor convívio social, mas falhou ao buscar o resultado exigido de trazer provas do crime de corréus, de recuperar o produto do crime, de salvar a vítima do sequestro, não merecerá redução de pena. Analogamente isso já ocorre na confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal), que reduz a pena do confitente mesmo quando age de modo interessado e egoístico, pretendendo tão somente o resultado de ter a pena atenuada. Premia-se o resultado eficaz de facilitação à persecução penal, e não a boa intenção do colaborador. (CORDEIRO, 2020, p. 32/33).

Assim, é certo que a premiação na colaboração premiada está intrinsecamente ligada ao resultado obtido com as informações a partir da colaboração. A eficácia da colaboração, portanto, é pressuposto objetivo para a premiação.

Conforme citado anteriormente pelo Professor Nefi Cordeiro, o foco principal da colaboração premiada se concentra em recompensar quem, de fato, contribui para os avanços das investigações bem como para o desenlace da persecução criminal. Ainda pode ser ressaltado que, foi usado como analogia a confissão espontânea, onde de modo egoístico ou não, caso confesse espontaneamente, obterá a atenuante da pena.

Pelo contrário, na colaboração premiada, caso haja o insucesso no resultado prometido pelo réu colaborador, igualmente não poderá receber o prêmio do referido acordo tabulado, uma vez que as contribuições não foram efetivas, independentemente da ineficiência estatal.

Como a eficácia é o elemento que determinará o prêmio ou não ao colaborador, eventuais circunstâncias onde não seja possível alcançar o resultado que se pretendia a partir da colaboração do réu, o prêmio não lhe é devido, não

podendo ser utilizada as informações e a confissão do réu no processo para prejudicá-lo ou a terceiros.

Portanto, a colaboração premiada, conforme foi visto, é dirigida a premiar as contribuições que ensejem na persecução penal exitosa, e não premiar a boa vontade do colaborador, sem que isso resulte em sucesso na persecução criminal.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, conforme o julgado citado abaixo, de que a colaboração premiada é considerada um "negócio jurídico processual". Isso significa que, além de ser reconhecida pela lei como um meio para obter provas, seu propósito também é permitir a colaboração do acusado no processo de investigação e julgamento criminal.

Vale ainda destacar que, essa colaboração é uma atividade de natureza processual, ou seja, relacionada ao andamento do processo legal. Mesmo que esse "negócio jurídico" também tenha um impacto direto nas consequências legais (efeito substancial), como a atribuição de uma sanção premial ao colaborador, sua essência principal está na cooperação do acusado com as autoridades durante o procedimento legal.

Nas palavras assentadas pelo STF no HC 127.483, através da Relatoria do Min. Dias Toffoli:

(...) a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como 'meio de obtenção de prova', seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. (STF, HC 127.483/PR, Plenário, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/08/2015, p. 23-24).

Portanto, a colaboração premiada é uma ação que está inserida no âmbito processual e, ao mesmo tempo, pode ter implicações em termos de consequências legais, como a concessão de benefícios ao colaborador.

Novamente destaca o STF, através da Relatoria do Min. Edson Fachin:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSIVO PROPÓSITO INFRINGENTE À DECISÃO EMBARGADA. INTERVENÇÃO DE TERCEIRA INTERESSADA EM

ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. CAUSA DE NATUREZA EMINENTEMENTE PROCESSUAL PENAL. REGRAMENTO PRÓPRIO PARA A CONTAGEM DE PRAZOS PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS FORA DO QUINQUÍDIO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE DECLARADA MONOCRATICAMENTE. CONSEQUENTE EXTEMPORANEIDADE DA INSURGÊNCIA SUBSEQUENTE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Olvidando-se a embargante de apontar na decisão embargada a ocorrência de algum dos vícios que legitimam a oposição da insurgência integrativa, manifestando verdadeira inconformidade com os seus termos, é possível o recebimento dos embargos de declaração como agravo regimental, na forma do art. 1.023, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

2. Ao resolver Questão de Ordem, este Supremo Tribunal Federal pacificou a compreensão “no sentido de que a contagem de prazo no contexto de reclamações, na hipótese do ato impugnado ter sido produzido em processo ou procedimento de natureza penal, submete-se ao art. 798 do CPP” (QO na Rcl 25.638, j. Em 9.5.2019).

3. Nesta Corte, também se firmou o entendimento de que **a colaboração premiada possui natureza jurídica de “negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada pela lei como meio de obtenção de prova, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração”** (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4.2.2016).

4. Na espécie, em se tratando de procedimento com índole processual penal, o dies a quo ocorreu em 9.8.2019 (sexta-feira), ao passo que o término do prazo para a interposição dos embargos declaratórios deu-se em 13.8.2019 (terça-feira). Assim, levando em conta que o protocolo foi feito somente em 15.8.2019, ou seja, após o transcurso do quinquídio previsto no art. 337, § 1º, do Regimento Interno do STF, revelam-se intempestivos os embargos de declaração opostos em face da decisão que rejeitou a pretensão formulada pela ora agravante.

5. É entendimento consolidado na jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que os Embargos de Declaração intempestivos “não interrompem o prazo para interposição de outros recursos” (Precedentes: ARE 1.217.589, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 2.9.2019; ARE 1.077091 AgR-ED-EDv-AgR-segundo-ED-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

6. A serôdia iniciativa dos aclaratórios não teve o condão de interferir na fluência do prazo recursal contra a decisão de indeferimento da pretensão formulada pela ora agravante, razão pela qual também se declarou monocraticamente a intempestividade do subsequente agravo regimental interposto, conforme autoriza o art. 21, § 1º, do RISTF.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, desprovido.

(STF. Segunda Turma. Embargos de Declaração Recebidos como Agravo Regimental. Pet 6517 ED-AgR-ED / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. EDSON FACHIN. Julgamento: 11/05/2020. Publicação: 01/06/2020.) (Grifo nosso).

De igual modo, assevera Vasconcellos:

Logo, a colaboração premiada é um acordo realizado entre acusado e defesa visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de

benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências sancionatórias à sua conduta delitiva [...] Segundo Andrey Mendonça, “em síntese, portanto, a natureza do acordo de colaboração premiada é de um negócio jurídico bilateral, que tem como causa, para a acusação, o fato de se tratar de um meio de obtenção de prova (e por meio do qual o imputado irá colaborar na obtenção de provas e evidências) e, para a defesa, de ser uma estratégia defensiva. (VASCONCELLOS, 2017, p. 211).

Nesse mesmo sentido, Bottino (2016, p. 388), destaca sobre a natureza jurídica da colaboração premiada:

Fica evidenciada, portanto, a natureza da colaboração premiada como meio de investigação, e não como meio de prova, sendo necessário que as declarações de réus colaboradores somente sejam utilizadas como fundamento de uma decisão judicial quando a parte acusatória, pelos meios próprios de investigação e de forma independente, produzir outras provas com existência independente (periciais, documentais e mesmo testemunhais) que corroborem tais declarações. (BOTTINO, 2016, p. 388).

Já de acordo com CORDEIRO (2020, p. 50), a colaboração premiada é meio de obtenção de prova durante investigação válida, podendo incidentalmente ser fonte de conhecimento investigatório na revelação de outros agentes e estruturação da mesma prática criminosa.⁷

Ainda, insta salientar que, na colaboração premiada, permanece o Estado com suas prerrogativas, pois age em razão e dentro do poder persecutório criminal da administração pública. Não há igualdade entre negociadores, tampouco poderá o representante estatal agir por motivos egoísticos (favorecendo ou prejudicando potenciais colaboradores), violando o princípio constitucional da impessoalidade⁸.

Todavia, de modo diverso, SANTOS (2016, p. 82), faz duras críticas ao posicionamento de que a colaboração premiada é negócio jurídico processual:

Reduzir a colaboração premiada ao status de negócio jurídico processual significa não a contemplar em toda a sua dimensão, haja vista as consequências materiais do instituto: a depender da hipótese, não é razoável que a extinção da punibilidade, a redução da pena, o regime prisional inicial e/ou a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos estejam à mercê, invariavelmente, de um prévio acordo entre o acusado e o Ministério Público, carente de chancela jurisdicional, mesmo quando presente os requisitos legais respectivos. (SANTOS, 2016, p. 82).

⁷ CORDEIRO, Nefi. Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 50.

⁸ Ibid, p. 52.

Embora a crítica mencionada tenha sido apresentada pelo referido autor, a visão dominante sustenta que a colaboração premiada é, de fato, um negócio jurídico processual, consubstanciado pelas várias decisões do Supremo Tribunal Federal reconhecendo isso, no qual o Estado e o acusado celebram um acordo, sendo que a validade do acordo está sujeita à homologação.

2.3 EFEITOS DA PENA DO COLABORADOR

Como já citado anteriormente, a colaboração premiada homologada pode ensejar variáveis benefícios ao réu colaborador. Assim, o acordo de colaboração premiada precisa atender aos requisitos estabelecidos na lei de organização criminosa para ser eficaz.

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.⁹

Nessa orientação, o colaborador que optar em auxiliar voluntariamente às Autoridades pode ensejar em resultados positivos, como a identificação dos coautores e a revelação da estrutura da organização criminosa e a divisão de tarefas.¹⁰

Assim, conforme destacado por Lima (2015, p. 537), ao menos um resultado deve ser obtido, para que possa receber algum dos benefícios:

⁹ Lei n.º 12.850, de 2 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 24 de set. de 2023.

¹⁰ TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovieta. A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas. Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, p. 83.

Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não teria sido alcançado sem as declarações do colaborador. Aferível em momento posterior ao da colaboração em si, esta consequência concreta oriunda diretamente das informações prestadas pelo colaborador depende do preceito legal em que o instituto estiver inserido, podendo variar desde a identificação dos demais coautores e partícipes do fato delituoso 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, até a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada. (LIMA, 2015, p. 537)

Desse modo, é perceptível que, para que o colaborador possa obter os prêmios legais, é imprescindível que o Estado obtenha algum resultado positivo na persecução criminal, sendo que esse resultado advinda diretamente da colaboração prestada pelo réu. Conforme já destacado anteriormente, não basta apenas às palavras soltas na colaboração, pelo contrário, essas palavras devem influenciar no sucesso, de ao menos um resultado prático, da persecução criminal.

Já no que tange à legalidade, após o resultado prático obtido, o Juiz pode conceder o perdão judicial, reduzir até 2/3 a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritivas de direito (Art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013). A colaboração posterior à sentença pode resultar na redução da pena pela metade ou na progressão de regime, mesmo que os requisitos objetivos não estejam presentes. (§ 5º).

O presente trabalho, entretanto, ficará restrito à redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade. Verifica-se, de modo analítico, que essa possibilidade de redução da pena, caso o réu colaborador colabore de maneira efetiva e voluntária, visa estimular os réus que cooperem com as atividades investigativas.

Nesse sentido, Daniela Bonfim e Fredie Didier Júnior, asseveram:

As partes também negociam e definem a consequência jurídica que será irradiada em favor do colaborador (a vantagem que irá obter em razão da prestação de colaboração); em razão da prestação a que se obriga, o colaborador ter como vantagem um tipo de decisão material penal (que haverá com a homologação do acordo), que poderá ser de perdão judicial, de redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou de sua substituição por restritiva de direitos. O benefício que se pactua em favor do colaborador é consequência jurídica definida em razão do acordo de vontades celebrado. Também o seu conteúdo é definido, dentro dos limites deixados pelo sistema, pela vontade exteriorizada das partes: o benefício pode ser um entre as três opções previstas legalmente. (DIDIER; BONFIM, 2017, p. 118).

De certo modo, o réu, geralmente, sabe todo o *modus operandi* da prática delituosa, ou ao menos tem ciência desta, tendo em vista que figura como réu no processo penal. Assim, o réu sabendo dessas informações, e o Estado não conseguindo êxito em suas pretensões investigativas, pode oferecer a oportunidade do réu colaborar e trazer ao crivo do Ministério Público, todas as informações que tiver conhecimento. Dessa maneira, poderá algum dos prêmios previstos em lei.

Ressalta-se que o Estado se utiliza da colaboração premiada quando não consegue encontrar outros meios de provas capazes de comprovar a autoria e a materialidade do delito. Ou seja, não encontrando respostas sólidas para as investigações, utiliza-se do instituto da colaboração premiada para buscar desvendar a prática delituosa.

Sobre o cumprimento do acordo de colaboração premiada e a aplicação dos prêmios, Callegari e Linhares apontam:

Todo negócio jurídico se destina ao alcance de objetivos. No acordo de colaboração premiada, cada parte pretende um resultado diverso: a autoridade estatal celebra o acordo de colaboração premiada para que, diante da complexidade da produção probatória em determinado caso concreto, receba o auxílio do agente que possua condições para facilitar essa tarefa; o colaborador motiva a sua atuação no acordo para que receba um tratamento mais brando ao final do procedimento. (CALLEGARI; LINHARES, 2019, p. 126).

O *quantum* da pena que será reduzida, dependerá da relevância e da veracidade das informações prestadas pelo réu colaborador, ficando o Juiz responsável pelo *quantum*. Assim, a pena final do réu pode ser reduzida até 2/3. Desse modo, o juiz pode diminuir 1/3 ou 2/3 da pena final atribuída ao réu colaborador, desde que a colaboração seja efetiva e, a partir da colaboração, o Estado consiga êxito em alguma empreitada na persecução criminal.

Verifica-se, portanto, que conforme caput do artigo 4º da lei das organizações criminosas, um dos benefícios previstos, pela colaboração exitosa, diz respeito à causa de diminuição de pena em até 2/3 (dois terços), podendo representar até uma mudança no regime de cumprimento de pena. Assim, trata-se de um prêmio bastante vantajoso para o réu colaborador, conforme será melhor detalhado a seguir.

2.4 DIMINUIÇÃO DE PENA PELA COLABORAÇÃO PREMIADA

De acordo com a Lei nº 12.850/2013, o colaborador pode ter, dentre os vários direitos e benefícios previstos na referida lei, nos artigos 4º e 5º, a redução de até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade, ficando a critério do Juiz o *quantum* que será diminuído, em sede de dosimetria da pena.

De modo exemplificativo, caso determinado indivíduo, em razão da função pública, pratique o delito de corrupção, prevista no caput, do artigo 317, do Código Penal, pode ter uma condenação no período máximo de 12 (doze) anos de reclusão, inicialmente em regime fechado.

Assim, caso haja uma colaboração premiada, o indivíduo pode colaborar de modo efetivo e concreto, podendo conseguir o benefício da redução da pena de até 2/3 (dois terços), sendo que, caso consiga essa redução máxima da pena, a pena cairia para 4 (quatro) anos. Implicando ainda, no modo de iniciar o cumprimento da pena, caso não reincidente, ou seja, podendo iniciar o cumprimento no regime aberto, conforme artigo 33, § 2º, c, do Código Penal.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em questão, no seguinte Agravo regimental em sede de Recurso Especial:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM AUTORIZAÇÃO. EVASÃO DE DIVISAS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. NÃO INCIDÊNCIA DAS CAUSAS ESPECIAIS DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTAS NO ART. 1º, § 5º, DA LEI N. 9.613/1998 E NO ART. 14 DA LEI N. 9.807/99. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

9. Em resumo: a) a Lei 9.807/1999 autorizava a redução da pena em 1/3 a 2/3; b) a Lei 9.613/1998 também (1/3 a 2/3), mais alteração do regime de substituição, facultando-se a não aplicação; c) A Lei 12.850/2013 autoriza a redução até 2/3 ou substituição ou ainda o perdão. Tendo em vista o acordo de colaboração premiada celebrado pela condenada com o Ministério Público Federal e considerando os termos da avença, a pena foi reduzida para 4 anos de reclusão, em regime aberto, com a substituição pelas penas alternativas de prestação de serviços à comunidade. No decreto sentencial, o Juiz acolheu os termos acordados. Não se vislumbra, pois, ilegalidade na atuação das instâncias ordinárias.

10. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1875477 PR 2020/0119551-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2021)

Observa-se que, no julgado acima, a diminuição da pena do colaborador teve implicações diretamente na pena e no regime a ser adotado, sendo, de certa forma, vantajoso tanto para o réu quanto para o Estado, sendo que este precisou da colaboração do réu, pois não conseguiu, através de seus meios disponíveis investigativos, encontrar um resultado positivo de autoria e materialidade delitiva, e aquele viu sua pena final cair para abaixo da metade e a mudança do regime inicial mais benéfico lhe ser aplicado, em razão do acordo entabulado.

Portanto, de acordo com a Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada representa uma possibilidade elementar do réu ter sua pena diminuída substancialmente, com a possibilidade de chegar a até 2/3 (dois terços) de diminuição, incluindo, em alguns casos, até a mudança de regime para cumprimento da pena, em decorrência da diminuição da pena do réu colaborador.

3. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E SUAS CARACTERÍSTICAS

A confissão espontânea no direito penal ocorre quando o indivíduo admite espontaneamente a autoria de um crime, sem qualquer pressão ou coerção, conforme artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

Com isso, a confissão espontânea do réu perante a Autoridade, admitindo a autoria de um crime, deve resultar na atenuação de sua pena, exceto em casos avançados de investigação ou que já tenha prova suficiente de sua autoria delitiva.

Pois, não existe necessidade de confissão espontânea quando a Autoridade Policial ou até mesmo o Ministério Público, através de outros meios estranhos à confissão, tenha prova suficiente de autoria.

Sendo que, mesmo se ocorrer a confissão espontânea na investigação avançada que já tenha autoria do delito definida, a atenuante não deve prevalecer, tendo em vista a inutilidade da confissão nessa fase processual avançada.

Sobre o tema, Mirabete e Fabbrini¹¹ salienta:

Atenua a pena (...) ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime (art. 65, III, d). Beneficia-se como estímulo à verdade processual o agente que confessa espontaneamente o crime, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta a confissão para a configuração da atenuante; é necessário que o agente, arrependido, procure a autoridade para a confissão, já que a lei não fala em ato voluntário, mas em confissão espontânea. Para o reconhecimento da atenuante, é necessário que a confissão seja completa, não ocorrendo quando o acusado, admitindo a prática do fato, alega, por exemplo, uma discriminante ou dirimente. (...) Deve ser reconhecida a atenuante, porém, se o agente presta a confissão em qualquer momento do inquérito policial ou da ação penal, antes do julgamento. A retratação da confissão espontânea exclui a atenuante. Com ela o agente procura comprometer a verdade processual. O STJ firmou, porém, o entendimento de que a atenuante deverá ser reconhecida quando a confissão for utilizada para a formação da convicção do julgador (Súmula 545). (MIRABETE e FABBRINI, 2016, p. 301/302).

De acordo com a doutrina citada acima, e reverberado por diversos julgados, a confissão espontânea deve ser reconhecida tanto em sede de inquérito policial quanto no curso da ação penal.

Isso se deve ao fato de que o inquérito policial visa colher indícios de autoria e materialidade do delito, a fim de que seja oferecida a denúncia ou o eventual arquivamento do inquérito policial. Já na fase de ação penal deve-se buscar colher novamente essas provas produzidas no inquérito policial, justamente para preencher os requisitos básicos da eventual condenação.

¹¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do CP. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 301-302.

Assim, a confissão espontânea, como já citada, é o instituto que visa dirimir todas as dúvidas do magistrado, uma vez que, o próprio investigado ou réu, confessa a prática delitiva.

Logo, se a confissão espontânea ocorrer tanto no inquérito policial quanto na ação penal, o agente que confessou o delito deve ser beneficiado com a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Ainda, um ponto que merece destaque sobre o tema, diz respeito à eficácia da confissão espontânea. Uma vez que o investigado ou réu confesse a prática delitiva, receberá a atenuante genérica. Independentemente se o Estado, com a confissão do indivíduo, conseguiu algum proveito como ocorre na colaboração premiada.

Se faz necessário, no entanto, que haja, ao menos verossimilhança na confissão espontânea, ou seja, a confissão deve ser provável, como destaca ROSSETTO (2001, p. 108), “a verossimilhança é a probabilidade de o fato ter ocorrido como confessado”.

Todavia, existem situações que limitam à confissão espontânea. Pode ser aludido, por exemplo, como já citado anteriormente, as investigações que já estão bastante avançadas, com indícios fortes de autoria e provas concretas de materialidade do crime.

Nesse caso, em específico, a atenuante da confissão espontânea não será considerada como motivo para atenuar a pena, tendo em vista que, com a confissão ou sem a confissão, as Autoridades que estavam realizando as investigações iriam chegar ou já teriam chegado à conclusão da prática delitiva por parte do agente que decidiu confessar.

Outro ponto que necessita ser abordado, diz respeito àquelas confissões realizadas após a condenação em primeiro grau. De forma pormenorizada, é comum, após a condenação em primeiro grau, que o réu recorra da sentença condenatória através do recurso de apelação. Então, após o recurso de apelação, já na segunda instância, mesmo que o réu confesse a prática delitiva, por já haver a condenação em primeira instância, a atenuante da confissão espontânea não deve ser valorada em benefício do réu, pois o momento processual não é o adequado para confessar a prática delitiva.

No mesmo entendimento, Capez¹² destaca, que:

(...) o agente que confessa a autoria, quando já desenvolvidas todas as diligências e existindo fortes indícios, ao final confirmados, não faz jus à atenuante. Para a incidência desta, é necessária a admissão da autoria, quando esta ainda não era conhecida (...) A confissão em segunda instância, após a sentença condenatória, não produz efeitos, uma vez que neste caso não se pode falar em cooperação espontânea quando a versão do acusado já foi repudiada pela sentença de primeiro grau. (CAPEZ, 2016. p. 494).

Percebe-se que Capez aponta que a confissão realizada pelo investigado não resulta em atenuação da pena quando a confissão realizada acontece após várias investigações terem sido concluídas somado ao fato de que já existem fortes indícios que confirmam a autoria do investigado como autor do crime.

Dessa maneira, para que a atenuante seja aplicada, é necessário que a confissão suceda quando a autoria ainda não era conhecida, ou seja, em um estágio anterior das investigações conclusivas da autoria, pois, se ocorrer após as investigações serem concluídas, a finalidade da confissão espontânea se perde.

Ademais, conforme se verifica da colocação de Capez, quando a confissão ocorre em segunda instância, depois da sentença condenatória ter sido proferida na primeira instância, não produz efeitos positivos para a atenuação da pena. Acontece que, após a sentença condenatória na primeira instância, não se pode considerar a confissão como espontânea, uma vez que a versão defendida pelo acusado já foi rejeitada pela decisão de primeiro grau. Portanto, se a confissão for realizada depois da sentença condenatória de primeiro grau, não gera efeitos de atenuante, haja vista que não se trata de confissão espontânea.

É importante apontar que o agente não pode ser coagido a confessar, uma vez que se trata de confissão espontânea, ou seja, não deve haver qualquer tipo de interferência. Mas é importante destacar que a confissão espontânea não se confunde com a confissão voluntária, uma vez que esta ocorre por sugestões e conselhos de terceiros.

Do mesmo modo, Schmitt¹³ aponta, que:

(...) Confissão espontânea é a que ocorre por vontade livre do próprio agente, sem qualquer interferência externa. Ato espontâneo é o que ocorre

¹² CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1. p. 494.

¹³ SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 230

naturalmente, cujo desenvolvimento não é premeditado, nem planejado. É a vontade sincera e natural externada pelo autor.

A confissão espontânea se diferencia da voluntária. Esta (voluntária) ocorre a partir de um conselho, pedido ou sugestão de terceira pessoa. Ato voluntário é uma atividade precedida de atuação mental. Não é mais algo natural. Existe uma intenção pré-ajustada à execução do ato.

A confissão que poderá ser reconhecida com fundamento no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal é tão somente espontânea, por expressa disposição legal. Não existe previsão legal para a confissão voluntária.

Na prática, dificilmente o juiz terá como saber se a confissão obtida em sede de interrogatório judicial é espontânea ou voluntária. Como saber se o acusado confessou por vontade própria ou a partir de um conselho do seu defensor, como estratégia de defesa, por exemplo. Raramente o magistrado terá como esclarecer a origem do ato. Por conta disso é que a jurisprudência dos tribunais se direciona para o reconhecimento da confissão obtida em sede de interrogatório, por qualquer autoridade, como sendo sempre espontânea.

Contudo, havendo a possibilidade de se distinguir a natureza da confissão, vislumbrando que não foi por vontade própria do agente (espontânea), mas ocorrida de forma voluntária, é pacífico também na jurisprudência o entendimento de que esta confissão (voluntária) igualmente terá lugar como circunstância atenuante, por lógica, não com lastro no artigo 65 (pois somente há a previsão da espontânea), mas com base no artigo 66 do Código Penal, frente ao seu caráter de relevância. Eis um exemplo de circunstância atenuante inominada (confissão voluntária). (SCHMITT, 2017, p. 230).

Nesse contexto, conforme destacado acima, Schmitt discute a diferença entre confissão espontânea e voluntária no âmbito do direito penal. Ele destaca que a confissão espontânea é feita sem influência externa e é um ato natural e sincero, enquanto a confissão voluntária ocorre por conselho ou sugestão de terceiros e envolve uma intenção premeditada.

Demonstrando ainda que a lei penal reconhece somente a confissão espontânea como uma circunstância atenuante, com base no artigo 65 do Código Penal. Por consequência, a confissão voluntária não é prevista legalmente como atenuante.

Entretanto, conforme apontado por Schmitt, na prática, é desafiador para os juízes distinguirem entre confissões espontâneas e voluntárias durante interrogatórios judiciais, especialmente quando o réu pode ter sido aconselhado por seu advogado a confessar como parte de uma estratégia de defesa.

Por isso, os tribunais geralmente consideram todas as confissões obtidas durante interrogatórios como sendo espontâneas, isso quando não existem ainda

indícios fortes de autoria delitiva. Desse modo, não é possível abrir margens para erros sobre ser a confissão espontânea ou voluntária.

Por fim, Schmitt destaca que, se for possível distinguir entre confissões espontâneas e voluntárias, a jurisprudência pode considerar a confissão voluntária como uma circunstância atenuante não nomeada, devido à sua relevância, com base no artigo 66 do Código Penal.

Pois, embora não esteja prevista na lei, a confissão voluntária pode ser considerada como fator de atenuação da pena. Em resumo, a confissão espontânea é a única circunstância prevista no Código Penal, mas a jurisprudência pode reconhecer outras formas de confissão como atenuantes em casos excepcionais.

Queiroz¹⁴, acertadamente, destaca que:

A confissão espontânea, que é o reconhecimento da prática de uma infração penal, não precisa decorrer, forçosamente, de arrependimento, razão pela qual deve ser admitida mesmo quando o agente vise apenas a atenuar a condenação. Deve ser expressa, e não simplesmente tácita ou presumida a partir da prática de algum ato incompatível (em tese) com a negativa de autoria, como, por exemplo, a reparação do dano causado pelo delito. Tampouco importa em confissão o silêncio do acusado (CPP, art. 198).

(...)

Como a lei fala de espontaneidade, a confissão há de ser feita sem nenhum tipo de constrangimento legal ou ilegal, motivo pelo qual raramente é compatível com a prisão em flagrante, por exemplo. (...)

Confessar a autoria do crime não significa, porém, admitir a prática de um fato típico, ilícito e culpável, mas sua materialidade e autoria. Justamente por isso, se o agente, embora confessando a prática do fato, alega excludentes de criminalidade (v.g., legítima defesa), fará jus à atenuante.

(...)

Finalmente, a confissão espontânea não se confunde com a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 (art. 4º), visto que ali o colaborador vai além da simples confissão e delata seus comparsas etc., implicando o perdão judicial (extinção da punibilidade) ou a redução da pena. (QUEIROZ, 2015, p. 483/484).

Nesse contexto apresentado por Queiroz, é válido destacar que, a confissão espontânea no direito penal não exige necessariamente arrependimento por parte do réu, podendo ser feita com o objetivo de atenuar a condenação. Desse modo, é importante destacar que a questão da atenuante não gira em torno do

¹⁴ QUEIROZ, Paulo. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1. p. 483-484.

arrependimento eficaz do investigado, mas propriamente do desejo de colaborar visando receber a atenuante da pena.

Assim, para ser válida, a confissão deve ser expressa e não pode ser presumida a partir de atos que não negam a autoria, como a reparação do dano causado pelo crime. Isso significa que, o investigado não deve receber a atenuante da pena se reparar o dano do delito investigado, mas somente se, expressamente e espontaneamente, decidir colaborar com as investigações confessando sua autoria delitiva. É importante destacar que o silêncio do acusado não equivale a uma confissão, conforme estabelecido pelo artigo 198, do Código de Processo Penal, servindo apenas de base para convencimento do julgador.

Ainda, a confissão espontânea deve ser feita de forma genuinamente livre, como já comentado, sem qualquer tipo de pressão, seja legal ou ilegal, o que a torna raramente compatível com prisões em flagrante. Isso se deve ao fato de que a confissão deve ser livre e desprovida de qualquer coação, para que seja considerada uma prova válida durante o processo criminal.

Além disso, é importante destacar que a confissão deve ser clara e específica em relação ao crime cometido, para evitar subjetividades e obscuridades no que tange à atenuante ora analisada.

Insta salientar que ao confessar a autoria de um crime, o investigado não está necessariamente admitindo ter praticado um ato típico, ilícito e culpável, evidenciado pela teoria tripartida, mas, na verdade, está reconhecendo a materialidade e autoria do crime. Nesse sentido, mesmo que o investigado, na confissão espontânea, alegue circunstâncias de justificação, como, por exemplo, a legítima defesa, ele ainda pode se beneficiar da atenuante da confissão espontânea.

Ainda sobre a possibilidade do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, é válido destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. HIPÓTESE DE CONFISSÃO PARCIAL OU QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DECISÃO MANTIDA. 1. A confissão espontânea, ainda que seja parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial ou ainda que tenha havido a retratação, deve ser reconhecida como atenuante quando utilizada para fundamentar a condenação. 2. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 575543 SC 2020/0093675-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 06/10/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2020)

Conforme estabelecido no julgado acima, a confissão espontânea, independentemente de suas características ou eventuais retratações, deve ser reconhecida como uma atenuante quando utilizada como fundamento para a condenação. Dessa forma, o reconhecimento espontâneo da autoria do crime pode resultar em uma redução na pena imposta ao réu.

Assim, o julgado ressalta que o direito processual penal, nesse caso em particular, busca não apenas a forma pela qual ocorre a confissão espontânea, mas sim o resultado útil para o processo. Em última análise, o objetivo é garantir a justiça e a efetividade do sistema penal.

Detalhando ainda sobre o que dispõe Queiroz, é fundamental apontar que a confissão espontânea não deve ser confundida com a colaboração premiada prevista na Lei nº 12.850/2013 (art. 4º).

Na colaboração premiada, o colaborador vai além da mera confissão, fornecendo informações sobre outros envolvidos, ou seja, não basta confessar para receber o prêmio, na verdade, deve ir além da mera confissão e colaborar de outras maneiras que assim ficar pactuado com o Ministério Público, o que pode resultar no perdão judicial (extinção da punibilidade) ou na redução da pena, por exemplo. A confissão espontânea, por sua vez, refere-se apenas à admissão espontânea da autoria do crime pelo réu, sem envolver a delação de terceiros.

Souza e Japiassú¹⁵ esclarece, que:

(...) Não se desconhece, por óbvio, que a confissão, além de retratável, é divisível (art. 200, do CPP). Portanto, é possível que o réu confesse, no todo ou em parte. Posto que parcial, a confissão deverá necessariamente abranger a comissão do delito que lhe é imputado. Não há que falar de atenuação, v.g., num caso de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006), quando o acusado admite ser o dono da mala apreendida pela Polícia Federal, mas alega desconhecer o conteúdo da substância entorpecente (cocaína) existente em seu interior. Ademais, deve a confissão versar sobre o delito que lhe é imputado e não de outro. Nesse mesmo exemplo, se o agente admitir ser o dono da cocaína, mas alegar que a transportava para consumo pessoal (art. 28, da Lei nº 11.343/2006), não estará, efetivamente, confessando o delito que pesa contra ele (tráfico de drogas). (SOUZA e JAPIASSÚ, 2015, p. 515/516).

Conforme esclarecido pelo autor Souza e Japiassú acima, a confissão é um ato retratável e divisível, sem prejuízo do livre convencimento do Juiz, conforme o artigo 200 do CPP. Todavia, vale dizer que, para que haja atenuação da pena, é

¹⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 515-516.

necessário que a confissão parcial inclua a admissão da prática do crime que está sendo imputado ao investigado.

Portanto, em casos, como cita os autores, de tráfico de drogas, por exemplo, não seria possível aplicar a atenuante se o acusado admitir apenas ser o dono da mala apreendida, mas negar conhecer o conteúdo da substância entorpecente em seu interior. Ou seja, a confissão espontânea pela metade não pode ser levada em consideração para fim de receber a atenuação da pena.

Todavia, como já citado e fundamentado com o julgado acima, a confissão deve se referir ao delito que está sendo imputado ao investigado, e não a um crime diferente ou a uma parte do fato que não constitui crime. Desse modo, é válido citar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO PARCIAL. UTILIZAÇÃO NO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. RECONHECIMENTO NECESSÁRIO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a confissão, ainda que parcial - em que o réu admite parte dos fatos a ele imputados -, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para fundamentar a condenação, exatamente como ocorre na espécie, em que os réus confessaram os roubos, mas "referiram que estavam com arma de brinquedo".

2. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 689749 SP 2021/0274420-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2021).

Desse modo, conforme fundamentado no julgado destacado, a confissão pode ser de forma parcial, desde que confesse a prática delitativa, mesmo que excluída uma parcela do delito pelo qual o investigado está sendo acusado.

Nesse mesmo sentido, sobre confissão espontânea, Masson¹⁶ esclarece, que:

(...) Para servir como atenuante genérica, a confissão há de ser espontânea, é dizer, deve surgir como fruto da sinceridade do íntimo do agente. Entretanto, o STJ já decidiu ser prescindível a espontaneidade, bastando que haja apenas a voluntariedade. Para o STF, a simples postura de reconhecimento da prática do delito enseja o reconhecimento desta atenuante genérica, pois o CP não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente pronuncia a confissão, e essa circunstância possui natureza objetiva, razão pela qual independe do subjetivismo do julgador. Além disso, exige-se seja a confissão relativa à autoria (em sentido amplo, para abranger a autoria propriamente dita e a participação), e seja prestada perante a autoridade pública envolvida na persecução penal (delegado de

¹⁶ MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 382.

Polícia, membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público). Se presente a confissão perante a autoridade pública, a circunstância funcionará como atenuante genérica mesmo se existirem outras provas aptas a embasar a condenação. A confissão pode ser parcial, pois não precisa alcançar eventuais qualificadoras ou causas de aumento da pena. Seu limite temporal é o trânsito em julgado da condenação. O fundamento dessa atenuante é a lealdade processual. Por essa razão, sustenta a doutrina não ser ela aplicável quando o acusado, depois de confessar na fase inquisitiva o seu envolvimento no ilícito penal, retrata-se em juízo. Entretanto, subsiste a atenuante genérica se as declarações do réu na fase pré-processual, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasaram a condenação. Daí decorre, porém, que não se aplica a atenuante relativa à confissão no inquérito policial, posteriormente retratada em juízo, se esta não serviu, efetivamente, para consolidar a sentença condenatória, uma vez que outros elementos e circunstâncias da ação penal foram considerados para formar a convicção do julgador a respeito da autoria e materialidade do crime praticado. A prisão em flagrante do agente não impede, por si só, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Para o STF, a confissão qualificada – na qual o acusado reconhece sua participação no fato típico, mas aduz ter agido sob o manto de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade –, não autoriza a aplicação da atenuante genérica. Nessa hipótese, a finalidade do réu é exercer sua autodefesa, e não contribuir para a descoberta da verdade real. O STJ firmou jurisprudência em sentido contrário. Finalmente, não incide a atenuante genérica nas situações em que o acusado busca minimizar indevidamente sua responsabilidade penal, a exemplo do que se verifica quando um traficante confessa a propriedade da droga, mas nega sua comercialização, aduzindo que o produto se destinava ao consumo próprio. (MASSON, 2017, p. 382).

Conforme destacado por Masson a confissão para servir como atenuante genérica deve ser espontânea, ou seja, resultar da sinceridade do agente. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu que a espontaneidade não é estritamente necessária. Para o STJ, é suficiente que a confissão seja voluntária, ou seja, feita de maneira consciente e sem coação.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendimento diferente. Assim, o STF considera que a simples postura de reconhecimento da prática do delito é suficiente para o reconhecimento da atenuante da confissão. Nesse mesmo sentido, ainda segundo o STF, o Código Penal não impõe restrições quanto à forma como a confissão é feita. Portanto, a confissão pode ser válida mesmo que não seja espontânea, desde que o réu manifeste seu reconhecimento do crime de forma voluntária.

Com base nos requisitos legais, a confissão como atenuante genérica deve abranger tanto a autoria propriamente dita quanto a participação no crime. Além disso, Masson esclarece que é necessário que a confissão seja feita perante a Autoridade responsável pela investigação criminal, como delegado de Polícia, membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público.

Com isso, mesmo que existam outras provas que sustentem a condenação, se a confissão for prestada perante a Autoridade competente, ela terá o efeito de funcionar como atenuante genérica, podendo influenciar na segunda fase da dosimetria da pena aplicada.

Além dos detalhes mencionados anteriormente, é importante destacar que a confissão como atenuante genérica pode ser parcial, ou seja, não é necessário que abranja eventuais qualificadoras ou causas de aumento da pena.

Masson ainda adverte que quanto ao limite temporal, a confissão como atenuante genérica pode ser realizada em qualquer fase do processo, desde que ocorra antes do trânsito em julgado da condenação. Isso significa que a confissão pode ser prestada durante a fase de investigação, instrução criminal ou até mesmo durante o julgamento. Todavia, como já mencionado, só não é válida a confissão espontânea quando a Autoridade já tiver todos os meios de prova contra o investigado ou até mesmo réu. Nesse caso, a confissão espontânea não seria válida.

Masson aponta que a atenuante da confissão é baseada na lealdade processual e, portanto, não é aplicável quando o acusado, após confessar na fase de investigação, se retrata em juízo. No entanto, essa atenuante pode ser considerada válida se as declarações pré-processuais, juntamente com as provas obtidas no processo com contraditório, embasaram a condenação.

É importante destacar que a prisão em flagrante do agente não impede, por si só, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Isso significa que a confissão pode ser considerada mesmo que o réu esteja preso desde o momento da prisão em flagrante. Ou seja, mesmo com a prisão em flagrante Masson destaca que a confissão espontânea pode ser usada, gerando assim uma atenuante.

A confissão qualificada, em que o acusado reconhece sua participação no crime, mas alega uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, não autoriza a aplicação da atenuante genérica, de acordo com o STF, pois o objetivo do réu é sua autodefesa, não contribuindo para a descoberta da verdade real. No entanto, o STJ tem jurisprudência em sentido contrário.

Como já destacado anteriormente, a atenuante genérica não se aplica quando o acusado busca indevidamente minimizar sua responsabilidade penal, como quando um traficante confessa a propriedade da droga, mas nega sua comercialização, alegando que era para uso próprio.

Desse modo, conforme todo o exposto, para fins desta monografia, é importante concluir que a confissão espontânea no direito penal se trata de uma confissão por parte do autor do delito, desprovido de pressão ou coerção, conforme artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Assim, após o indivíduo assumir ser o autor do delito nas circunstâncias apresentadas, sua pena deve ser atenuada por força de lei, exceto nos casos previstos anteriormente.

4. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO *BIS IN IDEM*

O princípio clássico que tem vigência no direito brasileiro “*ne bis in idem*”, diz respeito à restrição de haver mais de uma condenação pelos mesmos fatos, resultando ainda na proibição por múltiplas persecuções criminais, ou até mesmo, em sede de dosimetria da pena, no impedimento de haver dupla valoração, em diferentes fases, pelos mesmos fatos.

A ideia central do respectivo princípio diz respeito à impossibilidade do indivíduo ser processado ou condenado duas vezes ou mais pelo mesmo fato ou infração, sendo essa definição apoiada através de uma lógica que se impõe pela necessidade de estabilização dos conflitos existentes quanto por imperativo de justiça e proporcionalidade. (MENDONÇA e LIMA, 2021, p. 105).

Nesse sentido, percebe-se, implicitamente, um sistema de segurança jurídica, ou seja, esse princípio assegura uma previsibilidade e calculabilidade, no sentido de não haver dupla valoração pelos mesmos fatos, independentemente se contrário ou a favor do réu.

Assim, no modo mais corriqueiro, uma vez que o indivíduo foi processado ou condenado, a decisão se torna definitiva, não abrindo margens para um mesmo processo, sobre os mesmos fatos contra o mesmo indivíduo. Com isso, a ideia de segurança jurídica se mostra caracterizada, mesmo que implicitamente.

Ainda, de modo não direto, é perceptível que existe o impedimento de ocorrerem abusos por parte do poder estatal, ou seja, o Estado fica impedido de utilizar processos sucessivos com o fim de perseguir determinado indivíduo. Dessa maneira, o princípio em análise representa mais uma restrição ao poder punitivo do Estado.

Mas, vale dizer que, para fins desta monografia, a questão principal do tema gira em torno da dupla valoração pelos mesmos fatos em diferentes fases da dosimetria da pena.

4.1 ALCANCE DO PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*

Devido a elevada relevância do princípio em análise, a jurisprudência aumentou o seu alcance no direito penal e no direito processual penal, abrangendo assim diversas áreas onde pode ser aplicado o referido princípio.

No que diz respeito especificamente à ampliação do alcance de proteção do princípio *ne bis in idem*, León Villalba¹⁷ observa que:

[...] Na atualidade, o princípio superou a noção tradicional limitada ao efeito preclusivo processual interno, ou no máximo de caráter bilateral entre uma sentença interna e outra de um país estrangeiro, quer dizer o efeito processual externo, incorpora uma vertente substancial que deixa sentir seus efeitos, essencialmente, na regulação de hipóteses de concorrência de normas sancionadoras sobre um mesmo fato, aplicando a máxima em seu conjunto, no que temos denominamos de proteção internacional do princípio.

Mas o que sem dúvida alguma constitui o ponto fundamental [...] é a possibilidade de aplicar o princípio *ne bis in idem* às hipóteses de concorrência entre sanção administrativa e penal, razão pela qual vamos centrar nosso estudo tanto na aceitação substancial do princípio, como na sua instrumentalização processual neste campo concreto (tradução livre). (VILLALBA, 1998, p. 88).

É inevitável destacar que o princípio evoluiu ao longo do tempo. Sendo que, inicialmente se tratava de um princípio apenas com alcance preclusivo interno, e, posteriormente, passou também a ter um efeito preclusivo externo, regulando ainda, as hipóteses em que diferentes normas reguladoras, de diferentes ramos, tratam do mesmo fato. Isso mostra, de fato, a importância desse princípio, que atua diretamente garantindo os direitos individuais e proibindo a dupla persecução ou valoração pelos mesmos fatos.

A proteção ao princípio aqui estudado não diz respeito apenas às questões internas do Brasil, pelo contrário, devido à evolução do referido princípio, também se aplica quando há sentença estrangeira que pode ser aplicada a determinado indivíduo por determinado fato, conforme o trecho citado acima.

¹⁷ LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio *ne bis in idem*. Barcelona: Boch, 1998, p. 88.

Portanto, devido seu elevado alcance nos últimos anos, o princípio do *ne bis in idem* deve ser aplicável ainda quando várias normas se sobrepõem, especialmente quando determinado fato é punível na esfera penal e administrativa.

É nítido e claro que no Estado Democrático de Direito existem diversos princípios que devem ser obedecidos e levados em consideração, tendo em vista as características próprias de tal modelo de Estado.

Logo, a proibição de impor múltiplas sanções e penalidades pela mesma conduta, bem como a dupla valoração pelos mesmos fatos, decorre desse modelo de Estado, o qual ainda veda a revisão ou julgamento de questões já definitivamente resolvidas.

Nesse mesmo entendimento, Mercedes Pérez Manzano¹⁸ esclarece ainda, que:

A proibição de dupla sanção constitui também uma garantia fundada em outra manifestação da segurança jurídica que se conecta com o princípio da legalidade sancionadora, já que este princípio exige a previsão legal das condutas puníveis e a de suas sanções.

Impor duas sanções pelo mesmo fato conduz uma vulneração do direito a não ser sancionado por ações ou omissões que não sejam puníveis no momento da sua comissão, nem a ser sancionado com penas não previstas legalmente.

De um lado, uma vez que o fato foi sancionado numa primeira ocasião, a segunda ou ulteriores sanções se imporiam por um fato que já não pode considerar-se punível no caso concreto. Igualmente, e desde a perspectiva da concepção da proibição de *bis in idem* como um fenômeno de impossibilidade de concorrência de duas normas que tipificam infração, pois somente uma delas é aplicável, a proibição se conecta com o princípio de tipicidade das infrações, já que o fato só pode considerar-se tipificado em uma delas, restando excluída a outra.

E, de outro, e não menos significativo, a imposição de uma segunda sanção implica sempre a imposição de uma sanção não prevista legalmente, pois a acumulação de sanções configura uma resposta jurídica distinta à expressamente fixada na lei.

[...] Por último, a imposição de duas sanções constitui também uma quebra da necessária proporcionalidade entre a gravidade do fato e a sua consequência jurídica nos termos expressamente decididos pelo legislador,

¹⁸ MANZANO, Mercedes. La prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 72-74.

pois a segunda sanção acrescenta sempre um excesso punitivo que já não guarda proporção com a gravidade do fato (tradução livre). (MANZANO, 2002, p. 72/74).

O trecho citado acima, destaca que, para efetivar a segurança jurídica, é primordial evitar a dupla sanção, sendo esta proibida no ordenamento jurídico. Com isso, uma pessoa não deve ser punida pelo mesmo fato delituoso, pois se assim fosse, haveria uma série de ilegalidades e abusos. Para tanto, surge como uma grande âncora o princípio do *ne bis in idem*, que atua limitando eventuais abusos.

Desse modo, conforme destacado, muito embora seu surgimento no Brasil fosse caracterizado pela proibição da dupla punição ou da dupla persecução criminal pelos mesmos fatos, o referido princípio evoluiu e, atualmente, já é consolidado na jurisprudência que ele deve ser aplicado inclusive na dosimetria da pena. Nesse sentido, um mesmo fato não pode ser valorado em fases distintas da dosimetria da pena, conforme será melhor detalhado adiante.

4.2 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A VEDAÇÃO DO *BIS IN IDEM*

A jurisprudência é pacífica no entendimento acerca da vedação do *bis in idem*, eventualmente, surgem discussões específicas sobre temas mais complexos, bem como a aplicação ou não do princípio em questão, como é o caso do tema em análise desta monografia.

Nesse sentido, sobre o alcance da vedação da dupla persecução pelos mesmos fatos, o Superior Tribunal de Justiça também reconhece a vedação do *bis in idem*, conforme o julgado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. COISA JULGADA OU BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1 Consolidou-se, nesta Superior Corte de Justiça, entendimento no sentido de que o trancamento da persecução penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade.

2. "A litispendência 'guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (eadem personae), sobre os mesmos fatos (eadem res), e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, o ne bis in idem' (HC n. 320.626/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015). Na mesma linha, também se proíbe a persecução penal quando um acusado é novamente processado pelos mesmos fatos já acobertados pela coisa julgada. Assim, ocorrida tal situação, conclui-se pela ofensa ao princípio da vedação ao bis in idem, não havendo justa causa para o prosseguimento da ação penal subsequente." (RHC n. 75.783/RO, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe de 11/11/2016.)

3. O Código de Processo Penal não aborda diretamente a questão relativa à coisa julgada. O Código de Processo Civil, por sua vez, define a coisa julgada como a repetição de ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado (Art. 337, § 4º). A identidade de ações é verificada a partir da constatação da tríplice identidade entre os feitos, ou seja, quando coincidem as partes, a causa de pedir e o pedido.

4. Na hipótese, não há que se falar na ocorrência de bis in idem ou coisa julgada, uma vez que ausente a tríplice identidade, indispensável para que se reconheça a coisa julgada, tendo em vista tratar-se de fatos diversos, uma vez que não restou constatado que as condutas criminosas pelos quais o paciente foi condenado referem-se aos mesmos fatos criminosos imputados na ação penal que está em processamento perante a Vara Criminal de Alvorada do Norte, não há se falar em trancamento da ação penal nº 0149208-37.2011.8.09.0005. (e-STJ, fl. 539), nas palavras do próprio Tribunal a quo.

5. Revisitar os elementos fático-probatórios para, eventualmente, reverter as conclusões das instâncias antecedentes a respeito da carência dos requisitos necessários para o reconhecimento da coisa julgada é providência não comportada nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus.

6. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no RHC: 168821 GO 2022/0238751-7, Data de Julgamento: 27/09/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2022)

Assim, conforme citado no julgado acima, o princípio do *ne bis in idem*, também conhecido como princípio da proibição de dupla punição, é um importante fundamento no que diz respeito à imposição de limites ao Estado.

De forma resumida, conforme citado anteriormente, no seu conceito mais elementar, estabelece que ninguém pode ser julgado mais de uma vez pela prática do mesmo crime, evitando assim a duplicidade de processos e condenações.

Em síntese, no Brasil, esse princípio surgiu com a ideia, na verdade, de proteger o indivíduo contra a injustiça de ser submetido a múltiplos julgamentos ou sanções pelo mesmo fato criminoso.

Ou seja, está diretamente ligado ao princípio da segurança jurídica, garantindo, de certo modo, que uma vez que uma pessoa tenha sido julgada e condenada (ou absolvida) por determinado crime, não poderá ser novamente processada ou punida pela mesma conduta. Bem como não poderá haver múltiplas persecuções pelo mesmo ato delituoso.

Desse modo, o *ne bis in idem* não impede a possibilidade de revisão criminal em casos excepcionais, quando surgirem fatos novos ou evidências relevantes que possam afetar a decisão anterior, sendo essa uma praxe dos Tribunais.

No entanto, essa revisão não se trata de um novo processo pelo mesmo crime, mas sim de uma análise da legalidade (ou não) da condenação anterior.

Em suma, o princípio do *ne bis in idem* assegura a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo no sistema penal, evitando abusos e garantindo a justiça no exercício do poder punitivo do Estado.

No mesmo sentido, novamente o Superior Tribunal de Justiça aponta:

PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. TRANCAMENTO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. 1 - Constatado que os fatos objeto do inquérito já foram julgados em processo penal no qual extinta a punibilidade por composição civil, caracterizado está o bis in idem, apto a determinar o trancamento da nova investigação que, em tal caso, é descabida e é causa de constrangimento ilegal. 2 - O fato de já haver denúncia apresentada, não impede o trancamento do inquérito, porquanto ainda não recebida a incoativa e, portanto, não iniciado o processo penal. 3 - Recurso ordinário provido para trancar o inquérito policial.

(STJ - RHC: 91313 MS 2017/0284619-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018)

Desse modo, o julgado afirma que a nova investigação é descabida e causa constrangimento ilegal, já que os fatos foram julgados em processo penal e a punibilidade foi extinta por composição civil.

Ou seja, o trancamento do inquérito é possível mesmo com denúncia apresentada, desde que ainda não tenha sido recebida a iniciativa e não tenha iniciado o processo penal. Isso porque é vedado o duplo processo sobre o mesmo fato. Assim, já havendo a composição civil cumprida por determinado delito, a extinção do processo é a medida cabível. Logo, abrir novo inquérito policial pelos mesmos fatos é uma medida descabida, que caracteriza *bis in idem*. Portanto, no caso apresentado acima, o recurso ordinário foi provido para trancar o inquérito policial.

4.3 NÃO VIOLAÇÃO DO *BIS IN IDEM* NA DOSIMETRIA DA PENA

Sabe-se que não é possível sopesar o mesmo fato em duas fases distintas da dosimetria da pena, ou seja, não é possível levar em consideração, por exemplo, o mesmo fato para aplicar atenuante na segunda fase e causa de diminuição de pena na segunda fase, pois caracteriza *bis in idem*.

Desse modo, é vedado a aplicação cumulativa, conforme se destaca no julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DO MESMO FATO COMO CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO § 4º, II, DO ART. 2º DA LEI 12.850/13. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM CONFIGURADO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO E MANUTENÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA APLICAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6 EM FACE DE UMA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O fato de ter o Tribunal considerado a atividade de policial civil para aumentar a pena-base pela culpabilidade e circunstâncias do crime, bem como para fazer incidir a causa de aumento do art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/13, revela inegável *bis in idem*, uma vez que não se pode sopesar o mesmo fato em duas fases distintas do cálculo da pena, sob pena de afronta aos arts. 59 e 68 do Código Penal, consoante entendimento consolidado desta Corte.

2. Em razão do princípio da especialidade, havendo previsão específica do fato como causa de aumento de pena, deve ser afastada a vetorial negativa que ensejou a exasperação da pena-base, dado o seu caráter residual, mantendo-se sua utilização na terceira fase.

3. Considerando o critério estabelecido pelas instâncias ordinárias, afastadas duas das três circunstâncias judiciais negativamente valoradas, o aumento a ser aplicado é de 1/6, à luz do princípio da proporcionalidade.

4. Agravo regimental parcialmente provido para estabelecer a pena em 4 anos e 1 mês e 12 dias-multa. (STJ - AgRg no REsp: 1797632 SC 2019/0049035-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 20/08/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/09/2019)

No caso citado acima, percebe-se que o Tribunal utilizou a atividade de policial civil para agravar a pena-base, bem como aplicou uma causa de aumento de pena, pelo mesmo fato. Todavia, essa aplicação simultânea, levando em consideração o mesmo fato, caracteriza *bis in idem*, o que é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Em síntese, o julgado elencado levanta a questão de que deve-se respeitar o princípio do *ne bis in idem*, inclusive na dosimetria da pena, alcançando, desse modo, uma aplicação muito mais abrangente do que inicialmente ocorria.

Nesse outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça, através da Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, também é possível verificar a mesma vedação do *bis in idem*:

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador.

2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de *bis in idem*, intolerável na ordem constitucional brasileira.

4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria.

5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.

6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual.

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura *bis in idem*, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizam a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.

10. Recurso provido para restabelecimento da sentença. (STJ - REsp: 1887511 SP 2020/0195215-3, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/06/2021, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2021)

Nesse caso em específico, foi declarado que a utilização simultânea das específicas natureza e quantidade da substância ilícita apreendida, tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena, esta última fase com a finalidade de desconsiderar o determinado tráfico privilegiado ou ajustar a parcela de redução da pena, caracteriza uma duplicação de valoração pelos mesmos fatos, conhecida como *bis in idem*.

Desse modo, é perceptível que, no caso acima, a aplicação do *bis in idem* diz respeito à impossibilidade de prejudicar o réu ao utilizar o mesmo fato em fases distintas da dosimetria da pena.

Portanto, é possível perceber que tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto nos Tribunais de Justiça dos Estados, coexiste a vedação expressa do *bis in idem* na dosimetria da pena, seja para aumentar ou diminuir a pena do réu. Assim, o *bis in idem* na dosimetria da pena se caracteriza pela impossibilidade de sopesar o mesmo fato em fases distintas.

5. PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE A COLABORAÇÃO PREMIADA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA

A colaboração premiada vai além da confissão espontânea, pois enquanto a primeira diz respeito aos deveres de ajudar nas investigações, com informações elementares, além da confissão, a segunda tem como requisito apenas a confissão espontânea, vale ressaltar o que diz Santos, previamente, sobre o assunto.

Nesse contexto, SANTOS (2016, p. 87) destaca que a delação premiada vai além da confissão espontânea, pois o réu não é responsável apenas por confessar a responsabilidade penal pelo delito, mas, além disso, ele fornece informações que podem contribuir para elucidação de crimes, identificação dos coautores e partícipes das infrações conexas, podendo até revelar a estrutura hierárquica, prevenir outras infrações, recuperar produto ou proveito da atividade ilícita, bem como ainda destaca o autor, de poder receber informações sobre possíveis vítimas com suas integridades físicas preservadas.

A colaboração premiada é mais ampla e abrangente, não é mera confissão espontânea de autoria delitiva. Esse instituto da justiça penal negocial é bastante eficiente no que diz respeito à busca pela integralidade da empreitada criminosa, sendo que, quando bem utilizado, não só pode levar à condenação dos culpados, bem como contribui para a prevenção de crimes futuros, recuperação de ativos e até mesmo a proteção de vítimas.

Sobre o tema, o Professor Renato Brasileiro de Lima¹⁹ ressaltou a diferença existente entre os institutos:

De se notar, portanto, que uma simples confissão não se confunde com a colaboração premiada. O agente fará jus aos prêmios previstos nos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada apenas quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente eficazes para a descoberta de fatos dos quais os órgãos incumbidos da persecução penal não tinham conhecimento prévio, permitindo, a depender do caso concreto, a identificação dos demais coautores, a localização do produto do crime, a descoberta de toda a trama delituosa ou a facilitação da libertação do sequestrado. (...) (LIMA, 2020, p. 867/868).

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020 - pg. 867/868.

Sendo assim, a distinção feita acima é fundamental para compreender se existe ou não *bis in idem* na aplicação cumulativa dos institutos ora diferenciados, o que será melhor detalhado no capítulo posterior.

Nessa seara, a equiparação entre os institutos da confissão espontânea e da colaboração premiada não deve ser reconhecida, uma vez que esses são entendidos como institutos distintos em sua natureza jurídica e objetivos. Ou seja, cada instituto tem funções diferentes, conforme se observa no seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E CORRUPÇÃO DE MENOR. PEDIDO DE EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS DA CONFISSÃO E DA DELAÇÃO PREMIADA. NÃO ACOLHIMENTO. NATUREZAS JURÍDICAS E FINALIDADES DIVERSAS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Não há que se falar na equiparação da confissão espontânea com a delação premiada, pois se trata de institutos com natureza jurídica e finalidades diversas, de modo que eventual solução somente poderá advir de modificação legislativa, sendo defeso ao Julgador equipará-las, diante do quadro legislativo atual.

2. Recurso conhecido e não provido para manter a condenação do recorrente nas sanções do artigo 157, § 2º, inciso II, c/c o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal e artigo 244-B da Lei n. 8.069/1990, à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 05 (cinco) dias-multa, fixados à razão mínima.

(TJ-DFT - 20150510054780APR, Relator Des. ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/8/2016, Publicado no DJE: 2/9/2016, p. 256/270).

Vale dizer que, na confissão espontânea, o investigado ou réu não confessa nada além da prática delitiva, isto é, não aponta eventuais coautores ou partícipes, não apresenta estrutura hierárquica da atividade criminosa, não apresenta divisões de tarefas, ou seja, não colabora de nenhuma maneira, apenas confessa a autoria do delito espontaneamente.

De modo diverso, é a colaboração premiada, que além de ser necessário confessar a autoria delitiva, como já destacado, vai além, e demonstra de modo pormenorizado uma colaboração efetiva no desenrolar das investigações, seja acerca dos demais investigados, seja da atividade criminosa em si.

Assim, percebe-se que a colaboração premiada é mais ampla, sendo a confissão espontânea mais restrita, no que diz respeito ao conteúdo colaborativo com as investigações.

Ainda, é importante ser ressaltado que, na dosimetria da pena, a atenuante genérica da confissão espontânea é valorada na segunda fase, já a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada é valorada na terceira fase.

Desse modo, é pacificado o entendimento de que, caso a pena-base, caracterizada pela primeira fase da dosimetria da pena, for pactuada no mínimo legal, a atenuante da confissão espontânea não poderá diminuir a pena aquém desse limite, tendo em vista que a pena já está no mínimo legal.

Uma vez definida a pena-base do indivíduo no mínimo legal, levando em consideração as circunstâncias judiciais, conforme artigo 59 do Código Penal, caso haja atenuante genérica da confissão espontânea, conforme artigo 65, III, d, do Código Penal, a pena não poderá ficar aquém do mínimo legal, pois conforme o enunciado da Súmula 231/STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

No julgamento de caso com a mesma temática, o Superior Tribunal de Justiça, através do ilustre Relator Ministro Jorge Mussi, proferiu o seguinte entendimento:

“HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. ATENUANTE GENÉRICA.MENORIDADE RELATIVA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO AQUÉM DO PISO LEGALMENTE PREVISTO. SÚMULA 231 DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃOEVIDENCIADO.

1. Inviável considerar ilegal o acórdão objurgado no ponto em que, embora reconhecendo a presença da atenuante genérica da menoridade relativa, não reduziu a reprimenda do paciente aquém do mínimo legalmente previsto em lei, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231 desta Corte Superior de Justiça. EXECUÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.1. Tendo a Corte Estadual imposto de forma fundamentada o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, diante da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pela existência de outra condenação transitada em julgado, não há ilegalidade a ser sanada através da via eleita no tocante ao modo de resgate da reprimenda.

2. Ordem denegada. (STJ - HC: 160185 SP 2010/0011274-9, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/06/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2011).

No julgado acima, é importante ser observado que a pena não ficou aquém do mínimo legal, justamente por existir previsão em súmula da proibição, conforme a súmula 231 do STJ.

É relevante destacar o conteúdo do Informativo 540 do Supremo Tribunal Federal (STF), que aborda o assunto em questão:

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida em recurso extraordinário -- fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de

circunstâncias atenuantes genéricas -- e reafirmar a jurisprudência da Corte quanto à impossibilidade dessa fixação. No mérito, o Tribunal negou provimento ao recurso. O Min. Cezar Peluso, relator, fez, ainda, considerações sobre a tese, pela qual teria simpatia, de as minorantes especiais -- que atuam na 3ª fase de cálculo da pena --, bem como as circunstâncias concretas de cada caso -- as quais não se confundiriam com as atenuantes genéricas previstas -- poderem conduzir a pena abaixo do mínimo legal. Asseverou, no ponto, ser necessário fazer uma distinção entre as atenuantes genéricas e as circunstâncias especiais de cada caso. Afirmou que as atenuantes genéricas, que estão previstas na lei, não caracterizariam situações tais que, por si sós, justificariam a redução da pena aquém do mínimo legal. Aduziu que, por sua vez, as circunstâncias particulares de cada caso, se não consideradas, implicariam ofensa à individualização da pena e ao devido processo legal, em termos substantivos, haja vista que influiriam com a questão de tratamento justo de cada caso. Tendo em conta, contudo, não ser esta a situação do caso analisado, concluiu-se que, se a Corte decidisse rever sua jurisprudência, teria de tomar certas cautelas, em face do risco de deixar a cada juiz a definição da pena para cada crime. Em seguida, o Tribunal, por maioria, resolveu outra questão de ordem, no sentido de, nos habeas corpus que tratem do assunto ora analisado, autorizar o relator a decidir o pedido monocraticamente (RISTF, art. 21). Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que entendia não ter essa autorização. Alguns precedentes citados: HC 93187/RS (DJE de 19.9.2008); HC 93141/RS (DJE de 22.8.2008); HC 94365/RS (DJE de 29.8.2008); HC 92203/RS (DJE de 12.9.2008); HC 93821/RS (DJE de 11.4.2008)." (RE 597270 QO/RS, rel. Min. Cezar Peluso, 26.3.2009. (RE- 597270)).

Do informativo citado acima, percebe-se que o STF decidiu resolver a repercussão geral suscitada no Recurso Extraordinário. Nesse sentido, na mesma linha de diversas decisões no mesmo sentido, o STF reafirmou sua jurisprudência no sentido de não ser possível fixar a pena abaixo do mínimo legal com base nas atenuantes genéricas.

De modo diferente ocorre com a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada, pois essa causa de diminuição pode ser valorada aquém da pena-base, ou seja, tornando a pena abaixo do mínimo legal.

Assim, levando em consideração o mesmo informativo do STF citado acima, ficou caracterizado que as minorantes especiais podem ficar com a pena abaixo do mínimo legal.

Portanto, de acordo com o exposto neste capítulo, existe uma enorme diferença entre a confissão espontânea e a colaboração premiada, o que também acaba implicando em diferenças na dosimetria da pena, conforme será exposto adiante.

Em suma, a principal diferença objetiva acerca dos dois institutos em análise, diz respeito ao grau de cooperação e incentivos envolvidos. Por um lado, a confissão espontânea é um ato unilateral do indivíduo, onde ele reconhece sua

autoria delitiva sem qualquer coação. Por outro lado, a colaboração premiada se trata de um acordo formal, onde o réu coopera com a Autoridade competente em troca de benefícios previamente estabelecidos pela lei nº 12.850/13.

6. ANÁLISE DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO 'BIS IN IDEM' NA APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Superada a principal diferença entre os dois institutos, bem como a controvérsia de que a atenuante genérica da confissão espontânea não pode ser utilizada para reduzir a pena abaixo do mínimo legal, enquanto, por outro lado, a minorante relacionada à colaboração premiada pode ser aplicada, mesmo que a pena-base fique inferior ao mínimo legal, uma nova questão se apresenta.

Nesse momento, surge a problemática, que embora não seja nova, ainda é bastante discutida pelos Tribunais e pela doutrina. Todavia, antes de adentrar no mérito da questão principal, convém destacar que, por um lado, na lei das organizações criminosas, no caput do artigo 4º, existe a previsão legal da pena privativa de liberdade ser reduzida em até 2/3. E, por outro lado, o artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, prevê a possibilidade de ocorrer a atenuante da confissão espontânea quando o indivíduo admite, espontaneamente, a autoria de um crime, sem qualquer pressão ou coerção.

Com os dois pontos levantados, a discussão principal deste trabalho gira em torno da não caracterização do *bis in idem* quando há aplicação cumulativa da atenuante da confissão espontânea e o prêmio da causa de diminuição de pena prevista na colaboração premiada

Nesse sentido, como já estabelecido anteriormente, a confissão espontânea pode ser realizada antes de eventual colaboração premiada, quando, espontaneamente, o réu vai à Autoridade competente e confessa a prática delitiva.

Ou seja, após a prática delitiva, por exemplo, o indivíduo se apresenta perante a Autoridade Policial e confessa sua autoria delitiva. Desse modo, se assim proceder, cumprirá os requisitos ao benefício previsto no artigo 65, III, d, do Código Penal.

Assim, a atenuante genérica da confissão espontânea pode ser valorada, uma vez que sequer existia possibilidade de colaboração premiada em questão.

Em suma, se em momento anterior o réu confessou espontaneamente, terá direito à atenuante genérica prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal, mesmo

que depois venha a realizar o acordo de colaboração premiada e receber os benefícios do acordo celebrado.

É assim, pois, são requisitos basilares da confissão espontânea, o ato espontâneo e não provocado. Diferentemente do que ocorre na colaboração premiada, tendo em vista que esses requisitos não se demonstram sempre, uma vez que a ideia de colaborar não parte necessariamente do réu.

Isso se deve ao fato de que para obtenção dos prêmios na colaboração premiada, o agente colaborador deve, além de confessar o delito, realizar outras ações que ajudem à persecução criminal da empreitada criminosa.

Assim, o prêmio previsto como causa de diminuição de pena até 2/3 (dois terços) já leva em consideração toda ajuda do colaborador, desde à confissão até os outros meios de colaboração que venha a praticar, ou seja, não é colaboração premiada a mera confissão do delito. Desse modo, o prêmio se refere ao pacote completo da colaboração, que inclui a confissão da autoria delitiva.

Portanto, não é possível equiparar a confissão espontânea da colaboração premiada, uma vez que a primeira é mera confissão espontânea da culpa, enquanto a segunda, conforme citado anteriormente, transcende à confissão do delito. Ainda, na colaboração premiada, não necessariamente precisa ser a vontade do agente em busca de colaborar, mas geralmente da Autoridade competente. O que difere diretamente da confissão espontânea, onde é requisito que o desejo de confessar seja do próprio investigado/réu.

Dito isso, não há impossibilidade de cumular a atenuante genérica da confissão espontânea na segunda fase e a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada na terceira fase do cálculo da pena, uma vez que não se trata do mesmo instituto, havendo, inclusive, uma grande diferença entre eles.

Assim, é importante apontar o que diz Santos:

Como a colaboração representa significativo *plus* ante a confissão, inexistente *bis in idem* em cumular a última, na qualidade de atenuante genérica, aplicável na segunda fase da aplicação da pena, com a delação, cuja premiação projeta-se em outra fase - a depender da hipótese, na terceira, enquanto causa de diminuição de pena ou quando da estipulação do regime prisional ou substituição da privação libertária por restrição de direitos. (SANTOS, 2016, p. 88).

Desse modo, não há *bis in idem* quando primeiro é realizada a confissão espontânea e, posteriormente, realizado o acordo de colaboração premiada,

valorando a atenuante, na segunda fase, e a causa de diminuição de pena, na terceira fase, cumulativamente.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo em recurso especial, pela relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik, já decidiu em sentido contrário:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DA PARTE NÃO CONHECIDO. TRÂNSITO EM JULGADO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, ESTELIONATO E CORRUPÇÃO ATIVA. CRIMES DE FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS. RECEBIMENTO DE PROPINA. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. ART. 4º, §§ 6º e 7º, DA LEI FEDERAL N. 12.850/2013, INTERVENÇÃO JUDICIAL RESTRITA À VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE, LEGALIDADE E VOLUNTARIEDADE. ESCOLHA DO BENEFÍCIO. EXCLUSIVIDADE DO JUIZ. ART. 4º, CAPUT C/C § 1º DA LEI FEDERAL N. 12.850/2013. OBSERVAÇÃO DO LIMITE DE 2/3. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INSTITUTOS DISTINTOS. PONTO EM COMUM. AMBOS ESCLARECEM A EMPREITADA CRIMINOSA NA FACILITAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. DUPLA VALORAÇÃO DO MESMO FATO COM IDÊNTICO FUNDAMENTO. CASOS EM QUE APLICADA A BENESSE DE REDUÇÃO DA PENA PREVISTA NA LEI N. 12.850/13. REFAZIMENTO DA DOSIMETRIA DAS PENAS DE PARTE DOS COLABORADORES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

6. O instituto da colaboração premiada e a atenuante da confissão não se confundem. A colaboração premiada exige requisitos mais específicos para a materialização, não sendo suficiente a mera confissão acerca da prática delituosa, mas o fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes. As consequências jurídicas da colaboração premiada também são mais amplas, além do que, a confissão espontânea se submete aos limites impostos no preceito secundário do tipo penal correspondente (Súmula n. 231 do STJ), diferentemente do que ocorre quando do reconhecimento das causas de diminuição. Quanto à voluntariedade, também se distinguem as duas figuras processuais. O Código Penal vincula a legitimidade da confissão à espontaneidade (art. 65, III, d) e, por confissão espontânea entende-se o ato realizado através da livre vontade do agente, sem provocação. Já no que concerne à colaboração premiada, o entendimento prevalente da doutrina é o de que não se exige que a ideia de praticá-lo seja do próprio agente.

7. De outra parte, faz-se necessário observar o ponto em comum entre as figuras analisadas, qual seja, o ato do réu no esclarecimento da empreitada criminosa de forma a facilitar a persecução penal.

8. Atento ao princípio do ne bis in idem ou non bis in idem, que constitui um limite ao Estado, evitando a múltipla valoração do mesmo fato com idêntico fundamento jurídico e, ainda, tomada a amplitude de consequências e benefícios extraídos do instituto da colaboração premiada, há bis in idem na consideração da atenuante da confissão do réu quando já estabelecido o acordo de colaboração entre ele e o órgão ministerial nos casos em que aplicada a benesse de redução da pena prevista na Lei 12.850/13.

9. No caso concreto, faz-se necessário o refazimento da dosimetria das penas dos colaboradores que tiveram duplamente reconhecidas a atenuante da confissão espontânea e a redução da pena pela colaboração premiada.

(STJ - REsp: 1852049 RN 2019/0310309-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 20/10/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2020)

Com isso, o julgado acima considerou haver *bis in idem* na aplicação cumulativa da atenuante da confissão espontânea e da causa de diminuição de pena pela colaboração premiada.

O Relator considerou que, pela colaboração premiada ser mais completa, no sentido investigativo, inclusive, incluindo uma confissão em seu bojo, restaria prejudicada a eventual confissão espontânea, para fins de considerar a atenuante genérica prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal. Tendo em vista que, a confissão já seria levada em consideração por ser preciso confessar no bojo do acordo de colaboração premiada.

Todavia, nesse momento, é importante elencar literalmente o que diz o artigo 65 do Código penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

III - ter o agente:

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

O caput do artigo 65 diz, literalmente, que as circunstâncias que serão elencadas abaixo, sempre atenuam a pena. Desse modo, na alínea d, contém expressamente a confissão espontânea. A doutrina, conforme já apontado anteriormente, prevê alguns casos onde a atenuante genérica não seria considerada, podendo ser citado, por exemplo, quando as investigações já colheu inúmeros indícios de autoria, não sendo necessária a confissão do agente para ser caracterizado sua autoria.

Entretanto, se em momentos distintos, houve, inicialmente, a confissão espontânea e, posteriormente, foi celebrado o acordo formal de colaboração premiada, nada impede que na dosimetria da pena seja considerado, na segunda fase, a atenuante pela confissão espontânea, e na terceira fase, a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada, tendo em consideração a diferença elementar entre os dois institutos ora analisados.

De igual modo, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, através da Relatoria do Ministro Arnaldo Esteves, decidiu nesse sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. DELITOS APURADOS EM OUTRO PROCESSO. NÃO-VERIFICAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 59 DO CP. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 61, II, G, E 171, § 3º, DO CP. APLICAÇÃO CONJUNTA. NO BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE SEMPRE ATENUA A PENA.

DELITO TENTADO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, para caracterizar a continuidade delitiva, é necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva.
2. Constatada a mera reiteração, em que as condutas criminosas são autônomas e isoladas, afasta-se a tese de continuidade delitiva para se acolher a da habitualidade e profissionalismo na prática de crimes, circunstância que merece um tratamento penal mais rigoroso, tendo em vista o maior grau de reprovabilidade.
3. Impossibilidade de reanálise das circunstâncias judiciais contidas na sentença que não se mostram inteiramente favoráveis ao réu, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Não-ocorrência de *bis in idem* na aplicação conjunta da agravante do art. 61, II, g, do CP e da causa de aumento de pena do § 3º do art. 171 do CP. Precedentes do STJ.
5. O instituto da confissão espontânea configura circunstância que sempre atenua a pena, nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal.
6. Tendo decorrido mais de 4 anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, nos termos dos arts. 109, V e 110, § 1º, do Código Penal, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição superveniente.
7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer a possibilidade de aplicação conjunta da confissão espontânea e da delação, bem como para declarar extinta a punibilidade do recorrente em relação ao delito de estelionato tentado, em razão da prescrição da pretensão punitiva.

(STJ - REsp: 897581 AM 2006/0219820-4, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 02/06/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 29/06/2009)

No julgado acima, foi descaracterizado o *bis in idem* em cumular a agravante na segunda fase e a causa de aumento de pena na terceira fase, logo, ao *contrario sensu*, não configura *bis in idem*, de igual modo, atenuar na segunda fase e diminuir a pena na terceira fase.

Conforme já exposto anteriormente, embasado por previsão legal, ficou demonstrado que, a confissão espontânea é um instituto que sempre atenua a pena, ou seja, havendo a confissão de sua autoria delitiva, deve o investigado receber a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Habeas Corpus, através da Relatoria da Ministra Laurita Vaz, também já decidiu nos mesmos termos:

HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. APELAÇÃO. JULGAMENTO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE AVERIGUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA VIA ESTREITA DO WRIT.

1. Ao contrário do que afirma o acórdão ora vergastado, não há impossibilidade de aplicação simultânea da atenuante da confissão, na 2.ª fase de individualização da pena, com a da delação premiada, na 3.ª etapa,

por se revestir, no caso do art. 14 da Lei 9.807/99, de causa de diminuição de pena.

2. Também ao contrário do que afirma o acórdão ora objurgado, preenchidos os requisitos da delação premiada, previstos no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, sua incidência é obrigatória.

3. As premissas oferecidas pelo acórdão guereado inacumulabilidade da delação premiada com a confissão espontânea, discricionariedade do órgão julgador quanto à aplicação do referido benefício, bem assim necessidade da delação ser efetuada antes da prisão não são aptas a subsidiar o indeferimento do benefício previsto no art. 14 da Lei n.º 9.807/99, razão pela qual, ante a impossibilidade de valorar os elementos colhidos durante a fase policial, bem como aqueles obtidos durante a instrução processual, na estreita via do habeas corpus, é o caso de se determinar seja procedida nova análise do pleito pelo Tribunal de Justiça estadual.

4. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a condenação, determinar seja rejuogada a apelação defensiva, com a efetiva análise do pedido de aplicação do benefício previsto no art. 14, da Lei n.º 9.807/99, afastados os óbices anteriormente levantados pela Corte estadual, decidindo como entender de direito.

(STJ - HC: 84609 SP 2007/0132410-0, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 04/02/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2010)

Nesse sentido, conforme o julgado acima, ficou descaracterizado o *bis in idem* em cumular a atenuante da confissão espontânea com a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada.

Embora esses institutos possam parecer semelhantes, não devem ser considerados equivalentes para a dosimetria da pena, uma vez que tal equivalência resultaria em uma situação de *bis in idem*. No entanto, é importante observar que a colaboração premiada abrange um escopo mais amplo e complexo em comparação com a confissão espontânea.

Portanto, é possível cumular, simultaneamente, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase, com o prêmio da causa de diminuição de pena decorrente do acordo de colaboração premiada celebrado, na terceira fase.

7. CONCLUSÃO

A colaboração premiada é uma técnica de investigação da justiça penal negociada, onde se busca provas através de um colaborador. Sendo que, através desse acordo celebrado entre o titular da ação penal e o investigado/réu, benefícios podem ser concedidos ao colaborador, nos termos da lei nº 12.850/13. Assim, é necessário que haja a confissão fornecendo informações elementares sobre a empreitada criminosa, inclusive auxiliando nas investigações, se preciso for.

É necessário que o réu concorde em colaborar, ou seja, não podendo ser realizado com coação. Com isso, realizado o acordo, e havendo confirmação de que as informações prestadas são verídicas, os benefícios serão concedidos com base em critérios objetivos legais, independentemente se o Ministério Público, por seus meios, conseguir ou não obter êxito na persecução criminal.

A colaboração premiada está sendo bastante utilizada, tendo em vista sua grande efetividade no que diz respeito à obtenção de informações que muitas vezes seriam inacessíveis se utilizados os métodos tradicionais de investigações. Sendo essencial, entretanto, que os direitos do colaborador sejam garantidos, evitando assim uma usurpação dessa possibilidade por meio do Ministério Público.

Portanto, a colaboração premiada é um meio de investigação bastante valioso, por meio do qual o Ministério Público, representando o Estado, colhe informações valiosas para darem continuidade nas investigações, obtendo um caminho mais claro a ser seguido.

De modo diverso, é o instituto da confissão espontânea, onde não é necessário colaborar com informações além da própria confissão, ou seja, é apenas necessário que o investigado confesse espontaneamente a autoria delitiva para receber a atenuante da confissão espontânea.

A confissão espontânea é, por sua vez, um modo de facilitação das investigações, evitando maiores custos ao Estado para que seja encontrada a autoria delitiva. Desse modo, quando o investigado confessa a prática delitiva, evita que o Estado, por seus próprios meios, fique mais tempo investigando os indícios de autoria, pois já existe a confissão.

Logo, havendo essa atitude por parte do investigado, conforme artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, recebe o benefício da atenuante que será valorado na segunda fase da dosimetria da pena.

Todavia, muito embora trate-se de institutos semelhantes, não podem ser equiparados na dosimetria da pena, pois, se assim fosse feito, não poderiam ser cumulado, sob o prisma do *ne bis in idem*.

Entretanto, como se trata de institutos diferentes, sendo a colaboração premiada bastante abrangente e complexa ante a confissão espontânea, pois, além de confessar a prática delitativa, deve indicar informações valiosas para a persecução criminal. Assim, considerando que a colaboração premiada é empregada em casos de crimes complexos nos quais o Ministério Público, juntamente com a Autoridade Policial, não conseguem, por meio das técnicas de investigação convencionais, reunir indícios de autoria e comprovar a materialidade necessárias para formular acusações ou obter uma condenação, o instituto da colaboração premiada se torna a ferramenta ideal para preencher essa lacuna.

A discussão principal da monografia foi na possibilidade ou não de ser aplicado tanto a atenuante genérica da confissão espontânea, na segunda fase, quanto a causa de diminuição de pena pela colaboração premiada, na terceira fase, tendo em vista o princípio do *ne bis in idem*.

Portanto, pelos fundamentos expostos, foi destacado que cumular os dois benefícios citados não caracterizam *bis in idem*, tendo em vista que se tratam de institutos diferentes, sendo que, cada qual tem sua aplicabilidade na dosimetria da pena, não sendo, portanto, o mesmo fato valorado duas vezes.

8. REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa.** Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplica-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusaca....>> Acesso em: 24 out. 2023.

BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessárias. In: BITTAR, Walter Barbosa (Coord.). **Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 597270 QO/RS. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, Julgamento em 26.3.2009. (RE-597270). Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral882/false>>. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental em Mandado de Segurança. 35.693, Relator: Min. Edson Fachin, Data de julgamento. 28/05/2019, Data de Publicação: DJE de 24/07/2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1105673375/inteiro-teor-1105673383>>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Embargos de Declaração Recebidos como Agravo Regimental. Pet 6517 / DF - Distrito Federal. Relator: Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 11/05/2020. Publicação: 01/06/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur425772/false>>. Acesso em: 25 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Habeas Corpus 127.483/PR. Plenário. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 27/08/2015. Publicação: 04/02/2016. Páginas: 23-24. Disponível

em:<<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur337159/false>>. Acesso em: 24 de out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - QO Pet: 7074 DF - DISTRITO FEDERAL. 0005862-67.2017.1.00.0000. Tribunal Pleno. Relator: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 29/06/2017. Publicação: 03/05/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur384343/false>>. Acesso em: 29 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus: 168821 GO. 2022/0238751-7. Relator: min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento: 27/09/2022. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 04/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202387517&dt_publicacao=04/10/2022>. Acesso em: 27 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial: 1887511 SP. 2020/0195215-3. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 09/06/2021. S3 - Terceira Seção. Data de Publicação: DJe 01/07/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001952153&dt_publicacao=01/07/2021>. Acesso em: 29 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus: 575543 SC. 2020/0093675-1. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 06/10/2020. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 15/10/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000936751&dt_publicacao=15/10/2020>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus: 689749 SP. 2021/0274420-0. Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Data de Julgamento: 23/11/2021. T6 - Sexta Turma. Data de Publicação: DJe 29/11/2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102744200&dt_publicacao=29/11/2021>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus: 91313 MS. 2017/0284619-8. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Data de Julgamento: 03/05/2018. T6 - Sexta Turma. Data de Publicação: DJe 15/05/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702846198&dt_publicacao=15/05/2018>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus: 160185 SP. 2010/0011274-9. Relator: Ministro Jorge Mussi. Data de Julgamento: 14/06/2011. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 28/06/2011. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000112749&dt_publicacao=28/06/2011>. Acesso em: 02 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental em Recurso Especial 1875477 PR. 2020/0119551-2. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento: 22/06/2021. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 28/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001195512&dt_publicacao=28/06/2021>. Acesso em: 02 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial: 1852049 RN. 2019/0310309-1. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Data de Julgamento: 20/10/2020. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 23/10/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903103091&dt_publicacao=23/10/2020>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial: 897581 AM. 2006/0219820-4. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data de Julgamento: 02/06/2009. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 29/06/2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200602198204&dt_publicacao=29/06/2009>. Acesso em: 20 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus: 84609 SP. 2007/0132410-0. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Data de Julgamento: 04/02/2010. T5 - Quinta Turma. Data de Publicação: DJe 01/03/2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701324100&dt_publicacao=01/03/2010>. Acesso em: 27 de out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Agravo Regimental em Recurso Especial: 1797632 SC. 2019/0049035-0. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data de Julgamento: 20/08/2019. T6 - Sexta Turma. Data de Publicação: DJe 05/09/2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900490350&dt_publicacao=05/09/2019>. Acesso em: 28 de out. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 20150510054780 APR, Relator Des. ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/8/2016, Publicado no DJE: 2/9/2016, p. 256/270.

BONFIM, Daniela e DIDIER JR, Fredie. Colaboração premiada (Lei n. 12.850/2013): **natureza jurídica e controle de validade por demanda autônoma – um diálogo com o Direito Processual Civil**. In: Civil Procedure Review, v. 7, n.2, pp. 143. Disponível em: <http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=527:colaboracao-premiada-lei-n-128502013-natureza-juridica-e-controle-da-validade-por-demanda-autonoma--um-dialogo-com-o-direito-processual-civil-fredie-didier-jr&catid=90:pdf-revista-n2-2016&Itemid=112&lang=pt>. Acesso em: 24 de set. de 2023.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. **Colaboração Premiada: lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 1.

CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DIDIER, Fredie; BONFIM, Daniela Santos; **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa**. Belo Horizonte, Revista de Direito Administrativo e Constitucional, 2017, Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/retrieve/114259/Fredie%20Didier%20J%c3%banior%20.pdf>>. Acesso em: 25 de out. de 2023.

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.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral, Volume 1**. 19. ed. Niterói, Rj: Impetus, 2017.

LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de. **Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio ne *bis in idem***. Barcelona: Boch, 1998.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 2 ed. Bahia: JusPODIVM, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal**. In: CALABRICH, Bruno. FISCHER, Douglas. PELELLA, Eduardo. Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Juspodivm, 2010.

MANZANO, Mercedes. **La prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem***. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

MENDONÇA JÚNIOR, Etéocles Brito; LIMA, Ricardo Alves de. **Ne bis in idem penal, processual e na sanção administrativa**. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 6, n. 01, p. 99-142, 2021.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. v. 1.

ROSA, Luísa Walter da. **Colaboração premiada: a possibilidade de concessão de benefícios extralegais ao colaborador**. Florianópolis: EMais, 2018.

ROSSETTO, Enio Luiz. **A confissão no processo penal**. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: Teoria e Prática**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. ed. 23 – São Paulo: Atlas, 2019, p. 1021.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 1. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

TEIXEIRA, Geraldo Nunes Laprovieta. **A Colaboração Premiada Como Instrumento do Ministério Público no Combate às Organizações Criminosas.** Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará, 2017, v. 2.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Colaboração Premiada no processo penal (livro eletrônico).** 1. – ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.