

A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Maiara Cristina Dal Toé¹

Tiago Galli,²

1 INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, o Instituto da Colaboração Premiada surgiu no país devido à ineficácia dos procedimentos tradicionais de investigação em relação à persecução penal dos crimes organizados. Em razão da alta complexidade de estruturação das organizações criminosas, inúmeros países encontraram dificuldades na persecução penal dos crimes praticados por elas. Assim, diante da total falência investigativa do Estado, o ordenamento jurídico pátrio passou a permitir a possibilidade de premiar àquele criminoso que oferecesse informações privilegiadas em troca de algumas benesses processuais, surgindo, assim, a colaboração premiada.

A colaboração premiada, atualmente, é um dos temas mais debatidos nos meios jurídicos, tendo em vista sua popularidade, por conta do destaque midiático dado pela imprensa nas grandes operações impetradas pela Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal, a citar o caso da Operação Lava Jato.

Apesar de o instituto premial estar sendo utilizado pelo sistema jurídico criminal brasileiro ao longo dos últimos anos, com o objetivo de auxiliar o Estado na elucidação de crimes organizacionais, a sua aplicação ainda gera inúmeras discussões e controvérsias doutrinárias, devido à falta de delimitação legislativa específica, visto que se encontra respaldado por diversas leis esparsas. Por essa razão, vários de seus aspectos ainda não foram esclarecidos por lei, doutrina e jurisprudência.

Nessa perspectiva, como objetivo geral deste trabalho, buscou-se compreender a aplicação do Instituto da Colaboração Premiada no ordenamento jurídico brasileiro. Como objetivos específicos, busca-se analisar a Colaboração Premiada, seu conceito, origem e evolução histórica, demonstrar quais são os principais aspectos, positivos e negativos, da

¹ Graduada em direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Frederico Westphalen, RS. E-mail: maiaracdt@hotmail.com

² Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/FW. É advogado e professor universitário na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI/FW. E-mail: galli@uri.edu.br

aplicação do instituto premial no ordenamento jurídico brasileiro, bem como da necessidade de regulamentação específica.

Justifica-se a escolha do tema pela relevância e pertinência tanto para o meio acadêmico, como para a comunidade em geral, pelo expressivo interesse jurídico e social que denota, na medida em que os crimes cometidos pelas organizações criminosas atingem diretamente a sociedade, principalmente no cenário político atual que assola o país, com incontáveis escândalos de corrupção, os quais são cada vez mais recorrentes e que vêm sendo amplamente divulgados pela mídia. Portanto, torna-se necessário fomentar a discussão na comunidade acadêmica acerca das particularidades deste complexo e intrigante mecanismo negocial.

No tocante à metodologia, o trabalho terá uso do método dedutivo como método de abordagem, o método monográfico como método de procedimento e a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial como técnica de pesquisa.

2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 Conceito e distinções

Anteriormente a análise propriamente dita do instituto da colaboração premiada, mostra-se necessário apresentar o seu correto conceito, bem como distingui-lo de outras especificações empregadas pela doutrina. A depender do plano de fundo que se atribui, possível se faz traçar diferentes conceitos acerca da colaboração premiada, que coleciona diversos outros nomes, dentre eles “delação premiada (ou premial)”, “confissão delatária”, “chamamento do corrêu”, ou ainda, “extorsão premiada”. (PINTO, 2013).

Alguns autores consideram os termos “colaboração premiada” e “delação premiada” como tendo a mesma definição. Entretanto, a preferência dominante entre a doutrina é trabalhar com distinção entre os institutos, uma vez que a primeira expressão possui maior abrangência, na medida em que o imputado pode assumir a culpa do fato criminoso, não necessitando atribuir o delito a terceiros. Contudo, estaremos falando de delação premiada se o agente confessar o crime, assumindo a culpa, e, ao mesmo tempo delatar seus comparsas, trazendo informações sobre eles ao processo. (LIMA, R. B., 2018).

Ao tratar sobre a questão, Gomes (L. F., 2014) alerta que não se pode haver confusão entre os termos “colaboração premiada” e “delação premiada”, na medida em que o primeiro

é mais abrangente. Na hipótese de o colaborador da Justiça assumir a culpa sem incriminar demais pessoas, este será considerado apenas colaborador. Por outro lado, caso assuma a culpa, delatando outras pessoas, aí sim estaremos diante de uma delação.

De igual modo, Damásio de Jesus (2006, p. 26) também colabora para esta distinção entre os termos, afirmando que “delação é a incriminação de terceiro, realizada por suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato)”, reafirmando o entendimento anteriormente esboçado, de que a colaboração premiada tem uma abrangência maior do que a delação, visto que, o colaborador pode simplesmente assumir a culpa, sem que incrimine outrem, diferentemente do que ocorre na delação.

Neste quesito, é importante ressaltar que a doutrina dominante se refere a “indiciado” ou “réu” porque a colaboração pode se operar tanto na fase de inquérito policial, também chamada de investigação policial ou fase inquisitiva, quanto na fase judicial ou processual/acusatória, momento em que a ação penal já está em curso. Entretanto, ela comumente ocorre na fase inquisitiva, na medida em que é nesta etapa que a colaboração se faz mais útil, fornecendo ao Órgão acusador os elementos necessários para indicação da materialidade e da autoria do crime, consubstanciando, assim, uma eventual denúncia.

Por sua vez, Frederico Valdez Pereira critica a denominação “delação premiada”. Segundo o jurista, tal expressão passa a ideia de “entrega de um comparsa”, objetivando unicamente trazer prejuízo a tal indivíduo, o que traz uma carga negativa de ordem ideológica e ética ao instituto e que não serve para identificar corretamente o conteúdo do mecanismo. (PEREIRA, 2014).

Prosseguindo neste entendimento, torna-se relevante diferenciar tais denominações, principalmente no momento em que é analisada a culpa do delator/colaborador. Enquanto o delator satisfaz-se apenas pela "entrega de terceiros", o colaborador tem como condição de validade a confissão dos fatos dos quais tenha participado. Este, portanto, abre mão expressamente de seu direito constitucional ao silêncio para participar no processo como informante/testemunha, mediante contribuições eficazes que possam permitir às autoridades o sustento para a investigação. (PEREIRA, 2014).

Nota-se que a delação por si exige a revelação de algum coautor ou partícipe do crime. Já a colaboração premiada possui sentido muito mais amplo, abrangendo qualquer forma de contribuição ou esclarecimento que o agente criminoso trouxer e que auxilie as autoridades de repressão na elucidação dos fatos, seja revelando de qual forma os delitos foram cometidos,

seja identificando os demais autores, demonstrando a estrutura organizacional da quadrilha ou até mesmo entregando gravações ou documentos.

Referindo-se sobre o conceito de colaboração premiada, leciona Lima (R. B., 2018, p.793) que:

Espécie de direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação (meio extraordinário de obtenção de provas) por meio da qual o coautor e/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.

O enfoque à finalidade persecutória do instituto premial possibilita delineá-lo como uma técnica especial de investigação ou meio de obtenção de provas, aplicável ao coautor ou partícipe de crime, com o propósito de estimulá-los a confessar a prática delituosa e a fornecer provas e informações eficazes aos órgãos responsáveis pela persecução penal, de modo que contribuam para a solução do crime ou recuperação da vítima e de valores obtidos com o ilícito, recebendo em contrapartida determinado benefício legal, de ordem processual ou material, de imunidade ou garantia de redução da pena.

Contudo, posteriormente ao surgimento da Lei nº 12.850/2013, a distinção entre as duas expressões perdeu um pouco o sentido, uma vez que esta denominou expressamente de colaboração premiada a conduta do acusado que auxilia as autoridades nos casos de crimes praticados por organizações criminosas, regulamentando todo o procedimento da colaboração. (FONSECA, 2017). Nesta senda, salienta-se que o legislador ao criar a lei de organizações criminosas optou pela utilização do termo “colaboração premiada” ao invés de “delação premiada”, sendo esta apenas uma das formas de colaboração (LIMA, R. B., 2018).

2.2 Da Origem Histórica do Instituto Premial

Partindo-se de uma análise doutrinária, as remissões à origem do instituto premial da colaboração premiada remetem aos tempos mais remotos. Desde a antiguidade é possível encontrar apontamentos a casos de traição entre os seres humanos, a citar exemplos famosos de “traidores” como Judas Iscariotes, que traiu Jesus Cristo em troca de trinta moedas de ouro e Joaquin Silvério dos Reis, que denunciou Tiradentes, fazendo com que esse fosse levado à forca. (LIMA, R. B., 2016).

Com o objetivo de punir àqueles que infringissem as normas, diversas sociedades passaram a introduzir em seus ordenamentos jurídicos a possibilidade de premiar essa traição, surgindo assim a colaboração premiada, espécie de perdão/recompensa aos que colaborassem com a justiça. (LIMA, R. B., 2016).

Todavia, segundo Izabel Sánchez Garcia de Paz (2005), a origem do direito premial remonta ao Direito Romano, porquanto havia a previsão de sua utilização para coibir os crimes de Lesa-majestade, crimes de traição cometidos contra o Rei e que estavam previstos na *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* (Lei Cornélia sobre apunhaladores e envenenadores), promulgada no ano 81 a.C., na reforma jurídica proposta por Lúcio Cornélio Sula.

De modo diverso, Frederico Valdez Pereira compreende que a colaboração premiada é um instituto que surgiu e se desenvolveu em ordenamentos jurídicos inspirados no modelo anglo-saxão, cuja maior influência advém do sistema inglês chamado de Common Law. (PEREIRA, 2009) e conforme destaca Lima (R. B., 2016, p. 519) “do qual advém a própria origem da expressão *crown witness*, ou testemunha da coroa”.

Independentemente dos controvertidos posicionamentos doutrinários quanto ao momento exato de sua origem, com o passar do tempo, a colaboração premiada foi sendo introduzida em diversos ordenamentos jurídicos e utilizada para inúmeras finalidades.

Segundo Ferrajoli (2010), o instituto do prêmio para os réus delatores se desenvolveu sem freios na Idade Média Central, indo além dos delitos de traição e subversão. No tempo decorrido durante a inquisição, foi uma das formas de investigação mais amplamente empregadas pelo Direito Canônico para investigar suspeitos de práticas hereges. (CONZÁLEZ, 2010).

Não obstante, foi posteriormente, no início do século XX, que a utilização da colaboração premiada tornou-se mais significativa, em razão do reaparecimento da Justiça penal negociada (*plea bargaining*) em solo norte-americano. Foi a partir deste momento, que a figura do colaborador passou a ser vista como um efetivo instrumento para se combater o crime organizado (MARQUES, 2014).

Evidencia-se, ainda, que neste mesmo período, os governos autoritários e antidemocráticos igualmente fizeram uso do instituto premial como forma de combater os grupos sociais resistentes à forma de regime instalado. Cabe destacar que na maioria das vezes as informações eram obtidas por meio do emprego de técnicas de tortura. (GONZÁLEZ, 2010).

Atualmente, a colaboração premiada possui grande relevância em inúmeros países, estando prevista em seus ordenamentos jurídicos, a citar na Legislação Americana (EUA), Italiana, Espanhola, Alemã, Colombiana, dentre outras. O instituto premial também é reconhecido por organismos internacionais como a ONU (Organização das Nações Unidas) e o GAFI/TAFT (Grupo de Ação Financeira Contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo). Diante disso, inúmeros tratados e convenções internacionais foram elaborados prevendo expressamente o instrumento. (LIMA, J. V. N. A., 2016).

2.3 Principais aspectos da aplicação da Colaboração Premiada

Inúmeras são as interpretações acerca do instituto premial feitas pelos mais renomados juristas, doutrinadores e especialistas de diversas áreas do Direito, especialmente do Direito Constitucional, Penal e Processual Penal, de modo que existem tanto compreensões contrárias quanto favoráveis à aplicação de tal instituto. Dentro desse contexto, impende-se destacar que as discussões de ordem práticas, ideológicas e jurídicas acerca do instituto demonstram que a colaboração premiada detém aspectos positivos e negativos quando da sua aplicação no sistema jurídico, principalmente quando analisada em face ao crime organizado.

3 ASPECTOS NEGATIVOS - POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS

3.1 Da questão ética

Parte considerável da doutrina mostra-se contrária à aplicação do instituto e à concessão de prêmios ao colaborador processual, vislumbrando este mecanismo negocial como uma série de instrumentos indevidos e ilegítimos, os quais advêm de uma legislação de emergência implantada no sistema normativo brasileiro. (MASSON; MARÇAL, 2018).

Nessa visão, pode-se citar o jurista italiano Luigi Ferrajoli, quando menciona que:

[...] a prática da negociação e do escambo entre confissão e delação de um lado e impunidade ou redução de pena de outro sempre foi uma tentação recorrente na história do direito penal, seja na legislação e mais ainda da jurisdição, pela tendência dos juízes, sobretudo dos inquisidores, de fazer uso de algum modo de seu poder de disposição para obter a colaboração dos imputados contra eles mesmos. A única maneira de erradicá-la seria a absoluta vedação legal [...]. (FERRAJOLI, 2010, p. 561).

Igualmente, manifestando-se contrariamente ao instituto em questão, Moreira (2013) considera que o procedimento da colaboração premiada é imoral, visto que estimula a traição dos comparsas e mostra a ineficiência do aparelho estatal por não ter estrutura capaz de proceder à investigação de crimes e infrações penais de forma legítima e ética.

O problema em torno da questão ética é o principal fundamento utilizado por parte daqueles que são desfavoráveis ao instituto, os quais defendem que este mecanismo incentiva diretamente a traição, ofendendo os preceitos morais que imperam na sociedade. Os argumentos assentam-se principalmente, na “imoralidade” que perpassa pelo instituto.

No quesito da traição, Nucci (2019, p. 55) também entende ser um ponto negativo do instituto, afirmando que “oficializa-se por lei, a traição, forma antiética de comportamento social”, bem como que “a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena”.

Portanto, percebe-se que a maior parte das incoerências sustentadas pelos que alegam que a colaboração premiada é embasada de imoralidade, está no fato da aceitação pelo Estado em aderir a um acordo privilegiando um daqueles que cometeram um crime, bem como pelo fato de, sob certo ponto de vista, incentivar a traição, ao mesmo tempo em que existe previsão legal disciplinando-a como majorante de pena.

3.2 Da ineficiência do poder investigativo estatal

Segundo parcela da doutrina, o ato do Estado em aderir ao método da disseminação da conduta imoral deixa claro o que reconhece sua incapacidade em combater crime organizado. Neste sentido, o reconhecimento da ineficácia do poder investigativo dos órgãos responsáveis seria confessado pelo Estado por meio dos atos estatais, justamente por contar com ajuda do corrêu para conhecer a organização criminosa que este último estava inserido. (BITENCOURT, 2014).

Ao comentar a ineficiência do Estado, Cezar Roberto Bitencourt afirma que:

[...] é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinquência massificada. Na verdade, virou moda falar em crime organizado, organização criminosa e outras expressões semelhantes, para justificar a incompetência e a omissão dos detentores do poder, nos últimos quinze anos, pelo menos. Chega a ser paradoxal que se insista numa propalada sofisticação da

delinquência; num país onde impera a improvisação e tudo é desorganizado [...] (BITENCOURT, 2014, p.116).

Pode-se dizer que este fato decorre mais da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente da “sofisticação” operacional das organizações criminosas. (BITENCOURT, 2014).

3.3 Da violação ao Princípio da Não Autoincriminação

Observa-se, ainda, que na seara jurídica, existe uma latente discussão relativa à violação ou não de princípios constitucionais e penais ao utilizar-se da colaboração premiada no ordenamento pátrio. Nessa perspectiva não é difícil de encontrar, na seara do direito, juristas que asseveram a violação destes princípios quando da aplicação da colaboração premiada, como, por exemplo, à “renúncia” ao direito ao silêncio. Quanto ao assunto, especial atenção deve ser dispensada ao art. 4º, § 14, da Lei nº 12.850/13, que dispõe: "Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade".

Bitencourt (2014) defende ser este dispositivo claramente inconstitucional devido ao fato de obrigar ou condicionar o réu a abdicar de um direito consagrado na Constituição Federal e em Pactos Internacionais de Direitos Humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, o autor ainda critica o instituto da colaboração premiada ao enquadrá-lo como tortura psicológica, alegando que o réu não tem em nenhuma circunstância, obrigação de produzir prova contra si, nem mesmo a pretexto de “colaborar” com a justiça.

Autores como Lênio Streck e André Karam Trindade esclarecem seus pontos de vista:

Em relação à coercitividade que motiva o acusado a optar pela delação e abrir mão de seu direito ao silêncio. Se a delação é usada para tanto, é flagrantemente inconstitucional, por violação ao direito ao silêncio resguardado pela constituição e pela vedação de responsabilidade objetiva. (STRECK; TRINDADE, 2014).

Como bem sustenta González (2010, p.15), no século XX, o instituto premial, combinado muitas vezes com atos de tortura, era ferramenta frequentemente utilizada por regimes autoritários, como forma de identificação e perseguição de opositores aos governos

centrais. Assim, a autora assevera que o acordo de colaboração premiada não pode servir de meio para que se cometam arbitrariedades no uso do instituto.

3.4 Da violação ao Princípio do Contraditório

Ainda em uma perspectiva negativa da utilização do instituto premial quanto a possível afronta a princípios constitucionais, alguns autores entendem que a utilização da delação de corrêu para fundamentar a prisão e condenação dos outros réus viola o princípio do contraditório, já que, segundo o entendimento de tais doutrinadores o comportamento processual do acusado não é mais (nem menos) que exercício da autodefesa; daí, conclusão segunda, não está sujeito ao contraditório. O réu teria o direito de não produzir prova contra si mesmo e, portanto, podendo calar-se ou mentir, o que levaria ao esvaziamento de um possível debate entre o corrêu delatado e o delator. (PRADO, 2010).

No HC 74.368-4/MG, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence descreve a falta de credibilidade probatória da colaboração pela ausência do contraditório:

(...) Mesmo em juízo, a chamada de co-réu não pode ser prova suficiente para condenação nenhuma, pois evidentemente lhe falta o requisito básico da aquisição sob a garantia do contraditório: é o que resulta da impossibilidade, em nosso direito, de o réu ser questionado pelas partes, incluídos os co-réus que delatou. (...) Prova idônea é apenas, portanto, a obtida sob o fogo cruzado do contraditório ou, quando impossível esta produção contraditória original, ao menos – e é o que sucede, por exemplo, nas perícias sobre vestígios passageiros do fato – quando posteriormente possam ser submetidas à crítica do contraditório das partes. Como acentua Magalhães Gomes Filho, na monografia preciosa que acaba de publicar – o Direito à Prova no Processo Penal, Ed. RT, p. 135 -, o contraditório não é uma qualidade acidental, mas constitui nota essencial do conceito mesmo do processo.

A inversão dos valores constitucionais presentes na colaboração premiada também é mencionada pelo advogado criminalista Antônio Carlos de Almeida Castro, quando menciona: “Qualquer tipo de exigência que signifique supressão de garantias fundamentais inequivocamente atenta contra o Estado Democrático de Direito”. (CANÁRIO, 2016).

Dentre os doutrinadores contrários ao instituto encontra-se o alemão Winfried Hassemer, na medida em sustenta que o mecanismo em questão pode arruinar o processo penal em longo prazo, bem como os tradicionais e basilares princípios do Direito Processual Penal, como a publicidade da audiência, a presunção de inocência, ao tratamento igualitário e, ainda, o princípio da legalidade. (HASSEMER, 2005).

Além dos princípios acima citados, a doutrina contrária ao instituto também faz menção à violação de outros princípios constitucionais, como por exemplo, aos Princípios da Indisponibilidade e Obrigatoriedade da Ação Pública Incondicionada e aos Princípios da Individualização e Proporcionalidade da Pena.

4 ASPECTOS POSITIVOS - POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS

4.1 Da moralidade do instituto

Em posição diametralmente oposta às explanações feitas no tópico anterior, inúmeros doutrinadores visualizam o instituto da colaboração premiada com bons olhos. A corrente favorável parte do pressuposto de que os benefícios advindos da colaboração são incalculáveis. A propósito, vale destacar que, no longínquo ano de 1800, em passagem bastante conhecida de seu livro “A Luta pelo Direito”, Rudolf Von Ihering doutrinava que:

Um dia os juristas vão se ocupar do direito premial. Isso ocorrerá quando, pressionados por necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do Direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio e terão de delimitá-lo com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, e sobretudo, no interesse superior da coletividade. (IHERING apud MAIEROVITCH, 2018).

Alguns argumentos favoráveis à colaboração premiada pode-se colher na doutrina de João Paulo Baltazar Junior e Victor Eduardo Rios Gonçalves, quando afirmam que esta tem sentido semelhante à confissão, ao arrependimento eficaz e à reparação do dano, em que nada é considerado imoral, diversificando apenas o fato de que o delator passa a colaborar com o Estado com o objetivo de minorar os efeitos de sua condenação. Ainda, os autores asseveram que a colaboração é indispensável no âmbito da criminalidade organizada, bem como que os ganhos dela advindos superam, em muito, as inconveniências apontadas pela doutrina. (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2015).

No que concerne à questão ética, os defensores do instituto compreendem não haver nenhuma violação a valores éticos ou morais, pois em se tratando de confessos criminosos, que convivem diariamente com a delinquência, não há qualquer elemento ético a se debater. Nesse sentido, Lima (R. B., 2018, p.772) declara:

Não haver qualquer violação à ética, nem tampouco à moral. Apesar de tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instrumento de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (*omertà*), além de beneficiar o acusado colaborador. De mais a mais, falar-se em *ética de criminosos* é algo extremamente contraditório, sobretudo se considerarmos que tais grupos, à margem da sociedade, não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis.

Ainda no que diz respeito à questão ética do instituto, para Nucci (2019), esta é juízo de valor variável, a depender da época e dos bens em conflito, motivo pelo qual não pode ser um empecilho para a colaboração premiada, cuja finalidade é combater, principalmente, a criminalidade organizada.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Ronaldo Batista Pinto, o qual compreende que o instituto premial em estudo não pode ser considerado antiético e imoral, visto que o próprio Código Penal dispõe sobre desistência voluntária, arrependimento eficaz e arrependimento posterior que prestigiam processualmente aqueles compungidos. (PINTO, 2013).

Apesar das controvérsias existentes em torno da ética, a doutrina moderna, e, atualmente, majoritária, entende que essa questão não configura óbice na aplicação do instituto premial, eis que diante da ineficiência do Estado na elucidação e repressão de crimes complexos, não haveria outro instrumento senão este, capaz de auxiliá-lo no combate ao crime organizado.

4.2 Da constitucionalidade da Colaboração Premiada

Sobre a relação da colaboração premiada aos princípios constitucionais, sustenta-se que, materializada num Termo de Acordo, esta não se apresenta ilegal e incoerente com nenhum dos princípios constitucionais, processuais ou penais. A nova regulamentação, na verdade, apenas trouxe maior segurança em sua aplicação nas diversas fases em que ela pode incidir. (LEMOS JUNIOR, 2014).

Ademais, o STF já reconheceu a constitucionalidade da colaboração (ou delação) premiada como meio de prova, o que fulmina qualquer tentativa de se doutrinar no sentido contrário (HC 99736/DF – Rel. Min. Ayres Britto, Julgamento 27/04/2010, Primeira Turma).

Relativamente ao princípio da proporcionalidade da aplicação da pena, o entendimento de Nucci (2019) é de que a aplicação da colaboração premiada não traz nenhuma lesão a tal princípio, na medida em que a pena é regida pela culpabilidade. Assim sendo, o agente criminoso, ao colaborar com o Estado, manifesta menor culpabilidade, demonstrando que pode receber uma sanção menos grave.

Nessa mesma linha de pensamento, Ronaldo Batista Pinto entende que o fato de haver emprego de sanções diferentes àqueles que cometeram o mesmo crime não ofende o princípio da proporcionalidade da medida, isso porque, quem contribui e se arrisca merece reprimenda menor do que aquele que ainda está executando o delito e nada facilitou. (PINTO, 2013).

No que diz respeito à discussão de que se há ou não violação do direito ao silêncio, Arthur Pinto de Lemos Junior assevera que não há ilegalidade alguma e, tampouco, ofensa ao princípio constitucional do acusado em permanecer em silêncio, eis que é um compromisso assumido pelo Colaborador, na presença de seu Defensor, de renunciar ao direito ao silêncio (§14 do art. 4). O autor entende que o próprio colaborador, espontaneamente, sempre pode optar por não exercer seu direito ao silêncio. Em nenhum momento este está obrigado a produzir prova contra si, mas pode preferir fazê-lo como estratégia de defesa. (LEMOS JUNIOR, 2014).

4.3 Da Colaboração Premiada como mecanismo eficaz no combate ao crime organizado

A implantação da colaboração premiada no sistema jurídico brasileiro denota que há certos crimes de difícil elucidação pelos métodos convencionais de investigação. Entretanto, negar a necessidade de sua adoção seria fomentar exatamente o contrário, ou seja, deixar ainda mais impotente o Estado frente à criminalidade organizada, sob o argumento de que não necessitamos deste avançado instrumento, há muito adotado em diversos países do primeiro mundo.

Dentre os pontos positivos elencados por Nucci (2019), vale mencionar o fato de que este benefício, instituído e regulamentado por lei, com a finalidade de que um criminoso delate a organização criminosa na qual está inserido, bem como revele seus cúmplices no esquema, pode incentivar o arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração

interior, um dos fundamentos da própria aplicação da pena. Ademais, o autor refere que “o Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista na Lei n.º 9.099/1995. A delação premiada é, apenas, outro nível de transação”. (NUCCI, 2019, p. 55).

Um grande apreciador do instituto é o atual Ministro da Justiça e Segurança Pública do Brasil e ex-juiz federal da 13ª Vara Federal de Curitiba, Sergio Fernando Moro, condutor principal da operação Lava Jato, que ao determinar prisões no âmbito da referida operação, defendeu a aplicação do instituto premial. Abaixo, colacionam-se alguns trechos da referida decisão, proferida nos autos de nº 5073475-13.2014.404.7000/PR (Busca e Apreensão):

Não desconhece este julgador as polêmicas em volta da colaboração premiada. Entretanto, mesmo vista com reservas, não se pode descartar o valor probatório da colaboração premiada. É instrumento de investigação e de prova válido e eficaz, especialmente para crimes complexos, como crimes de colarinho branco ou praticados por grupos criminosos, devendo apenas serem observadas regras para a sua utilização, como a exigência de prova de corroboração. Sem o recurso à colaboração premiada, vários crimes complexos permaneceriam sem elucidação e prova possível.

[...]

Quem, em geral, vem criticando a colaboração premiada é, aparentemente, favorável à regra do silêncio, a omerta das organizações criminosas, isso sim reprovável. [...]

É certo que a colaboração premiada não se faz sem regras e cautelas, sendo uma das principais a de que a palavra do criminoso colaborador deve ser sempre confirmada por provas independentes.

Note-se que um dos pontos destacados pelo juiz é que sem a utilização deste mecanismo, diversos crimes considerados complexos, a exemplo daqueles praticados por organizações criminosas, permaneceriam sem elucidação. De acordo com os defensores do instituto, este pode ser considerado como uma importante ferramenta no combate ao crime organizado, na medida em que, por meio dele, é possível a obtenção de outras provas capazes de revelar a trama delituosa, assegurando a condenação de pelo menos partes dos criminosos.

Sobre essa lógica, vale mencionar os argumentos de Marcio Barro Lima (2010) em sentido favorável ao instituto. Para ele, relativamente aos complexos crimes empresarialmente organizados, a exemplo dos delitos financeiros, crimes tributários, crimes contra a administração pública, tráfico de drogas, dentre outros, muito dificilmente será possível para os órgãos responsáveis pela persecução criminal, mediante os tradicionais meios de prova inseridos no Código de Processo Penal, conhecer amplamente a situação fática, de modo a ofertar ao julgador o material probatório suficiente para que este forme sua convicção e julgue o pedido condenatório.

Por fim, como bem analisa Renato Brasileiro de Lima outras razões de ordem prática também justificam a adoção da colaboração premiada. Uma delas diz respeito à impossibilidade de obtenção de outras provas, em virtude da ‘lei do silêncio’ que vige no âmago das organizações criminosas. A outra questão que ampara a utilização do instituto é a oportunidade que se tem de se romper o caráter coeso dessas organizações criminosas, desagregando a solidariedade interna em face da possibilidade da colaboração premiada. (LIMA, R. B., 2016).

Efetivamente, a implantação da delação premiada no Brasil denota que há certos crimes de difícil elucidação pelos métodos convencionais de investigação. Mas negar a necessidade de sua adoção seria fomentar exatamente o contrário, ou seja, deixar ainda mais impotente o Estado frente à criminalidade organizada, sob o prepotente argumento de que não necessitamos deste avançado instrumento, há muito adotado em diversos países do primeiro mundo.

4.5 Da necessidade de regulamentação específica

A falta de uma legislação específica para a colaboração premiada gera inúmeras discussões doutrinárias. Sobre o assunto, os estudiosos do tema, do mesmo modo, dividem-se com argumentos favoráveis e contrários. Contudo, apesar de a legislação atual ser insuficiente, não definindo claramente os limites e legitimidade do mecanismo, tampouco o procedimento a ser seguido, o instituto é cada vez mais comum, sendo amplamente utilizado no sistema jurídico do país, tanto na justiça estadual, quanto na justiça federal.

Um dos grandes problemas percebidos com a falta de regulamentação específica da colaboração é a aplicação desse beneplácito ao caso concreto, visto que por não existir uma forma predefinida, não há critério legal e jurisprudencial seguro que indique qual prêmio legal deve ser concedido em cada caso.

É inegável a relevância da aplicação do instituto premial no ordenamento jurídico pátrio, principalmente nos crimes praticados pelas organizações criminosas, pois quando o Estado se mostra incapaz de solucionar por conta própria todos os delitos praticados, se elencam duas razões pela qual a colaboração é essencial para a solução desse problema, quando não houver a possibilidade de se obter outras provas e a oportunidade de dismantelar uma organização criminosa, quebrando o “*affectio societates*” e criando uma desagregação da solidariedade interna com a possibilidade da colaboração premiada. (LIMA, R. B., 2016).

Deste modo, tendo em vista a incapacidade e debilidade do Estado para o combate da criminalidade crescente no país, ressalta-se a necessidade de elaboração de uma lei específica para a colaboração premiada, informando a sua amplitude e uniformizando o seu procedimento, para que não haja o descumprimento do devido processo legal, garantido assim preservação dos princípios que norteiam o processo legal e as garantias constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No tocante ao ponto principal do trabalho em tela, foi possível constatar que, ante a ausência de regulamentação específica quanto ao seu procedimento, bem como por questões éticas e principiológicas relacionadas ao instituto, este ainda é alvo de intensas críticas por parte de doutrinadores e juristas, os quais se dividem quanto à sua constitucionalidade.

O problema em torno da questão ética é o principal fundamento utilizado por parte daqueles que são desfavoráveis ao instituto, os quais defendem que este mecanismo é imoral e antiético, visto que incentiva diretamente a traição, ofendendo os preceitos morais que imperam na sociedade. Nessa perspectiva, parte da doutrina defende que o ato do Estado em aderir a esse método de conduta imoral deixa claro que reconhece sua incapacidade em combater, de modo eficiente, o novo cenário da criminalidade que se desenvolveu em âmbito nacional.

Verificou-se, ainda, que existe uma latente discussão relativa à violação de princípios constitucionais quando da aplicação do instituto. A primeira diz respeito ao direito fundamental que o acusado possui de manter-se em silêncio, garantia constitucional de não autoincriminar-se, prevista no art. 5º, inciso LXIII, da CF. Subsequentemente, existe a corrente que defende que a Colaboração Premiada viola o Princípio do Contraditório, também consagrado na CF, em seu artigo 5º, inciso LV. Alguns doutrinadores também entendem que há violação aos Princípios da Individualização e Proporcionalidade da pena.

Em contrapartida, inúmeros doutrinadores partem do pressuposto de que os benefícios advindos do instituto são incalculáveis, bem como que os ganhos superam, em muito, as inconveniências apontadas. A doutrina moderna, e, atualmente, majoritária, compreende não haver nenhuma violação a valores éticos ou morais, visto que falar em ética de criminosos é algo extremamente contraditório, não há como reclamar pela ética, se na realidade ela inexistente no crime.

Sobre a relação do instituto aos princípios constitucionais, a doutrina majoritária sustenta que este não se apresenta ilegal e incoerente com nenhum dos princípios apontados. Inclusive, o STF, já reconheceu a constitucionalidade da colaboração premiada como meio de prova, o que fulmina qualquer tentativa de se doutrinarem no sentido contrário.

Apesar dos inúmeros pontos de dúvida, inquestionável, que se trata de um instrumento útil e eficiente, que auxilia o Estado na elucidação e repressão de crimes complexos, como é o caso das organizações criminosas, cujo campo de aplicação se revela cada vez mais amplo. Isso porque, em razão da alta complexidade de estruturação dessas organizações, exige-se por parte do Estado uma maior especificidade quanto à investigação, de modo que para sua maior eficiência, conta com a colaboração premiada. Por este motivo, o instituto passou a ser amplamente utilizado, contribuindo de forma significativa nas investigações, fazendo-se presente de forma expressiva.

Por fim, conclui-se que ainda faz-se necessário um estudo pormenorizado do instituto premial, a fim de que haja uma regulamentação específica no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, uma legislação específica que trate do tema, informando a sua amplitude e uniformizando o seu procedimento, entre outros detalhes, sendo função da doutrina e da jurisprudência essa difícil tarefa.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 74.368/MG. Plenário. Inteiro Teor. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 28 de novembro de 1997. p. 62.218.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus n.º 99763/PR. Primeira Turma. Ementa. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9226250/habeas-corpus-hc-99736-df>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

CANÁRIO, Pedro. Exigir Desistência de HC para Delação Premiada é Inversão de Valores, diz Kakay. **Consultor Jurídico**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-set-25/exigir-fim-hc-delacao-inversao-valores-kakay>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3 ed. São Paulo. RT. 2010.

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

GOMES, Luiz Flávio. Há diferença entre delação e colaboração premiada? **Jornal Carta Forense**. 2014. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ha-diferenca-entre-colaboracao--e-delacao-premiada/14756>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONZÁLEZ, Ana Lúcia Stumpf. **A delação premiada na legislação brasileira**. Porto Alegre, RS, 2010. TCC (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/27024>> Acesso em: 25 jun. 2018.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

JESUS, Damásio de. Delação Premiada. **Revista Justilex**, ano IV, n. 50, p. 26-27, 2006.

LEMO JUNIOR, Arthur Pinto de. Delação Premiada: posição favorável. **Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso em: 06 jun. 2019.

LIMA, João Victor Nunes Andrade. **A colaboração premiada na nova lei de organização criminosa - Lei 12.850/2013**. Niterói, RJ, 2016. TCC (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2435/1/Direito%20UFF%20-%20Monografia%20-%20Jo%C3%A3o%20Victor%20-%20Vers%C3%A3o%20Final.pdf>> Acesso em: 26 jun. 2018.

LIMA, Márcio Barra. **A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à efetividade estatal de persecução criminal**. Garantismo penal integral – questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: JusPodivm, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

MAIEROVITCH, Walter. Delação premiada: Desde a profecia de um filósofo alemão em 1800 até a transação de Paulo Roberto Costa junto ao MP. **Carta Capital**. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/revista/819/delacaopremiada4253.html>>. Acesso em: 29 mai. 2019.

MARQUES, Antônio Sérgio Peixoto. A Colaboração Premiada: Um Braço da Justiça Penal Negociada. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 60, v. 10, 2014.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Nova Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12850/2013. **Revista Direito UNIFACS**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2799>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização criminosa**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PAZ, Izabel Sánchez Garcia de. El Coimputado que colabora com la Justicia Penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da Colaboração Processual (Delação Premiada). **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009.

PINTO, Ronaldo Batista. A colaboração premiada da Lei nº 12.850/2013. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 56, p. 24-29, out/nov. 2013.

PRADO, Geraldo. **Em Torno da Jurisdição**. Editora: Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

STRECK, Lênio; TRINDADE, André Karam. Vícios Privados, Benefícios Públicos. **Consultor Jurídico**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-14/advogados-promotores-discutem-delacao-premiada-lava-jato>>. Acesso em: 06 jun. 2019.