

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

PATRICK DE ALMEIDA AFFONSO CIAMPI

**COLABORAÇÃO PREMIADA: uma análise do instituto à luz dos princípios
constitucionais e de sua aplicação no curso da instrução criminal**

**Juiz de Fora
2018**

PATRICK DE ALMEIDA AFFONSO CIAMPI

**COLABORAÇÃO PREMIADA: uma análise do instituto à luz dos princípios
constitucionais e de sua aplicação no curso da instrução criminal**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na área de concentração em Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto

Juiz de Fora

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

PATRICK DE ALMEIDA AFFONSO CIAMPI

**COLABORAÇÃO PREMIADA: uma análise do instituto à luz dos princípios
constitucionais e de sua aplicação no curso da instrução criminal**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito
Processual Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. João Beccon de Almeida Neto
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Ricardo Ferraz Braidão Lopes
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

(X) APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 19 de junho de 2018.

Dedico este trabalho à minha querida avó Eloisa (in memoriam), quem, com um brilho nos olhos, tanto sonhou com a chegada deste momento, com a certeza de que, lá do céu, ilumina o meu caminho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela presença em todos os momentos da minha caminhada, dando-me força a cada dia com a sua luz para que eu possa seguir firme em alcançar os meus sonhos.

Aos meus pais, pelo zelo incondicional para com a minha educação e pela primorosa lição de que só a constante busca pelo conhecimento é capaz de nos tornar seres humanos mais lúcidos e, porventura, mais livres.

Ao meu irmão Philippe, exemplo e inspiração, pelas palavras de entusiasmo e de apoio, não me deixando abaixar a cabeça nas situações mais árduas.

Ao avô Carlos, pelas preces e pelas bênçãos, as quais trouxeram-me conforto imediato.

À Thamires, por estar lado-a-lado nos momentos mais importantes, sejam eles bons ou ruins, inclusive nas incontáveis horas de estudo.

Aos companheiros de jornada da Universidade Federal de Juiz de Fora e aos grandes amigos da 4ª Promotoria de Justiça de Juiz de Fora-MG, sempre solícitos e disponíveis uando necessitei.

RESUMO

A presente monografia aborda o tema da colaboração premiada e visa promover, principalmente, uma análise, através de argumentos doutrinários e jurisprudenciais, acerca da constitucionalidade, do valor probatório e da eficácia deste instituto. Tal abordagem se faz necessária devido as grandes controvérsias, dúvidas e problemáticas existentes no mundo jurídico sobre a aplicação de tal procedimento. De forma geral, buscou-se esclarecer o conceito de colaboração premiada, sua origem histórica no ordenamento jurídico brasileiro e suas principais características, bem como quais são seus efeitos práticos no mundo jurídico e se sua aplicação viola, ou não, os preceitos da Constituição Federal. Assim, realizou-se uma abordagem sobre alguns dos princípios em que o instituto premial se desdobra, tais como o devido processo legal, em especial, o direito ao silêncio, contraditório, ampla defesa e vedação de provas ilícitas. Nesse tocante, pois, foca-se nos aspectos gerais que cercam as questões referentes ao tema, como os argumentos desfavoráveis que lhe são imputados, suas desmistificações, bem como as alegações a favor de seu uso, também existentes. Conclui-se, desse modo, que apesar das críticas formuladas contra a figura do referido procedimento premial, o mesmo se mostra como instrumento de grande valia ao Estado no combate à criminalidade, com a busca incessante pelo desmantelamento das organizações criminosas e pela elucidação dos crimes por elas cometidos, conquistando, assim, a verdade real, tão pretendida no âmbito da persecução criminal.

Palavras-chave: 1. Organizações Criminosas. 2. Colaboração Premiada. 3. Constitucionalidade. 4. Valor probatório. 5. Eficácia prática.

ABSTRACT

This present monography deals with the theme of the award-winning collaboration and aims to promote, mainly through doctrinal and jurisprudential arguments, the constitutionality, probative value and effectiveness of this institute. Such an approach is necessary because of the great controversies, doubts and problematic existing in the legal world on the application of such procedure. In general, we sought to clarify the concept of awarded collaboration, its historical origin in the Brazilian legal system and its main characteristics, as well as what are their practical effects in the legal world and whether its application violates, or not, the precepts of the Federal Constitution. Thus, an approach has been taken on some of the principles in which the premier institute unfolds, such as due process of law, in particular, the right to silence, contradictory, ample defense and prohibition of illicit evidence. In this respect, therefore, it focuses on the general aspects that surround the issues related to the topic, such as the unfavorable arguments that are imputed to it, its demystification, as well as the claims in favor of its use, also existing. It is concluded, therefore, that despite the criticisms made against the figure of the aforementioned preliminary procedure, it is shown as an instrument of great value to the State in the fight against crime, with the constant search for the dismantling of criminal organizations and for the elucidation of crimes committed by them, thus conquering the real truth, so desired in the scope of criminal prosecution.

Keywords: 1. Criminal Organizations. 2. Award-winning collaboration. 3. Constitucionality. 4. Probative value. 5. Practical effectiveness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	11
2.1 ORIGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.2 CONCEITO	15
2.3 NATUREZA JURÍDICA	18
3 A COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL....	22
3.1 A OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	22
3.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	24
3.3 SIGILO NA COLABORAÇÃO PREMIADA <i>VERSUS</i> PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	27
3.4 PRINCÍPIO DA INDAMISSIBILIDADE DE OBTENÇÃO E APROVEITAMENTO DE PROVAS ILÍCITAS	29
3.5 DISCUSSÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO.....	33
4 A (IN) EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO CURSO DO PROCESSO PENAL	40
4.1 DA QUESTÃO ÉTICA.....	40
4.2 DO PRINCÍPIO AO DIREITO AO SILÊNCIO	43
4.3 MOTIVAÇÃO DO AGENTE: VOLUNTARIEDADE OU ESPONTANEIDADE.....	46
4.4 DO VALOR PROBATÓRIO	47
4.5 DA EFICÁCIA PRÁTICA.....	50
5 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS.....	61

1 INTRODUÇÃO

A colaboração premiada é um instituto que, ideologicamente, afina-se ao movimento de política criminal Lei e Ordem (Law and Order), de inspiração americana. Insere-se nas disposições de direito premial, que abrangem normas que garantem uma atenuação ou até mesmo a isenção total da pena como prêmio àquele que resolve contribuir para com a Justiça Criminal.

O Processo Penal, campo do direito processual em que o interesse público se mostra mais evidente, tem sentido cada vez mais as influências de um movimento de justiça consensual. É nesse contexto que o instituto premial ganha cada vez maior destaque nos ordenamentos jurídicos modernos.

A tendência de expansão da justiça criminal negocial é perceptível e inquestionável no cenário brasileiro e internacional do processo penal. Diante da perene crise do sistema de persecução estatal e da crescente abrangência do Direito Penal como mecanismo de controle social, fenômenos incentivados por buscas de soluções instantâneas para problemas complexos e a opção pelas alternativas procedimentais e por mecanismos de aceleração processual têm se destacado nas reformas normativas e na prática da justiça criminal.

Esse movimento, respaldado na constatação da incapacidade do Estado contemporâneo em responder de forma eficaz as demandas que assolam o Poder Judiciário, tem como um de seus desdobramentos a colaboração premiada. Nesse sentido, tem-se que a manutenção do instituto objeto de estudo do presente artigo é vista como uma solução encontrada pelo legislador pátrio para preencher a lacuna deixada pela inoperância estatal diante da elucidação de delitos.

Embora introduzida no Brasil, de maneira esparsa, na década de 1990, foi objeto de recente regulação pela Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que trata dos meios de obtenção de prova relacionados à investigação das organizações criminosas. Desde então, os últimos cinco anos representam o período de maior apogeu desse instituto no país.

Para além da previsão legal, a colaboração premiada ganhou destaque no período contemporâneo, conforme dito, também em razão de sua aplicação em casos de grande repercussão nacional e internacional, tendo levado os tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, a profundas reflexões sobre o instituto.

É uma das ferramentas do *plea bargaining*, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha, em que a reprimenda aplicada ao agente espelha não necessariamente a efetiva reprovabilidade da conduta, e sim a maior ou menor capacidade de negociação com o Estado. No final das contas, a pena imposta ao colaborador torna-se menor do que a fixada aos demais réus, ainda que a censurabilidade destes últimos seja menor.

Dessa forma, este trabalho aborda a colaboração premiada tendo como problema de pesquisa as dúvidas sobre a aplicabilidade deste mecanismo de prova, com ênfase na constitucionalidade e na eficácia prática dos preceitos deste instituto penal. Tal abordagem se faz necessária devido as grandes controvérsias entre os juristas constitucionalistas, onde debatem a validade constitucional e a eficiência da aplicação deste instituto em face aos direitos e garantias fundamentais.

O presente estudo trata-se, portanto, de um estudo sistemático acerca da colaboração premiada, essencial instrumento da ciência criminal que possui a finalidade primordial de auxiliar a justiça no combate à criminalidade organizada, facilitando a persecução criminal, por meio do rompimento do silêncio mafioso. Vale ressaltar, ainda, que, se bem aplicado, pode ter importantes impactos na forma de enfrentamento às estruturas criminosas, mas, por outro lado, se usado sem a devida cautela, pode levar à ruína do sistema.

Sem dúvida, inúmeras ainda são os questionamentos quanto à aplicação do instituto e sua utilização pelos tribunais brasileiros até que se consolide uma jurisprudência razoável acerca do tema. Por outro lado, o grande destaque assumido pela colaboração premiada na história recente do país é o principal fator que ensejou as reflexões da presente obra. Nada, portanto, é exaurido quando se trata da interpretação do instituto. Espera-se que a presente obra possa contribuir para o enfrentamento do assunto.

A metodologia aqui adotada é de cunho estritamente bibliográfico, visto que teve como base pesquisas em livros, periódicos, jurisprudência e outros artigos consultados na internet.

Além do mais, este trabalho foi dividido, além da introdução e conclusão, em três capítulos, dos quais destacam-se, inicialmente, a origem histórica do instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico pátrio, o seu conceito e os questionamentos acerca de sua natureza jurídica.

Na sequência, foi realizada uma abordagem sobre algumas garantias constitucionais, em especial o direito do devido processo legal e seus desdobramentos, como o direito silêncio, contraditório, ampla defesa e vedação de provas ilícitas, sob a ótica de

confrontá-las com a questionada constitucionalidade do instituto objeto do estudo, frente à possível lesão de tais garantias do indivíduo.

E por fim, já no terceiro e último capítulo, discorre-se sobre a eficácia do instituto premial no curso do processo penal, com especial atenção às questões éticas e morais, bem como em relação à motivação do agente colaborador, sua incidência no campo prático, relacionando-se, diretamente, com o valor probatório das informações obtidas através do instituto em comento, mais precisamente, quanto ao fato de que se tais declarações seriam capazes de, por si só, afastarem o estado constitucional de inocência do investigado ou acusado.

2 O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 ORIGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A doutrina tem apontado dispositivos de colaboração premial desde longo tempo. O professor Damásio de Jesus¹ indica que, ainda nas Ordenações Filipinas (que valeram no Brasil entre janeiro de 1603 e 1830, até a entrada em vigor do Código Criminal do Império), no Título VI, que definia o crime de “Lesá Majestade”, bem como no Título CXVI, encontram-se os arcaísmos históricos do instituto sobre a rubrica “Como se perdoará aos malfeitores que derem outros à prisão”. Da mesma forma, para André Estefam, “não se trata, contudo, de novidade no Brasil, uma vez que desde as Ordenações Filipinas, cuja parte criminal prevaleceu de 1603 a 1831, já se previa a delação premiada”².

Tratando-se de perspectiva mais recente, Andrey Borges de Mendonça traz que:

A delação premiada surgiu no combate das grandes organizações criminosas ocorridas nos Estados Unidos, notadamente a Máfia e a Cosa Nostra. Era uma verdadeira transação penal firmada entre os Procuradores Federais e alguns envolvidos, que seriam beneficiados com a impunidade caso fornecessem informações suficientes que pudessem levar à desestruturação das referidas organizações e à prisão de seus integrantes. Posteriormente, foi utilizada com sucesso na “Operação Mãos Limpas”, na Itália, onde se conseguiu debelar grandes organizações criminosas graças ao instituto da delação premiada.³

Atualmente, é possível apontar como vetor de internacionalização do instituto as Convenções de Palermo (Crime Organizado) e Mérida (Corrupção), que buscam inserir a previsão da colaboração premiada nos ordenamentos nacionais, principalmente naqueles sistemas jurídicos conflagrados pela criminalidade violenta.

No tocante à legislação brasileira, pode-se apontar sua gênese na história recente com a Lei nº 8.072/90, a qual dispõe sobre os crimes hediondos e que introduziu no artigo 159 do Código Penal (crime de extorsão mediante sequestro), o seguinte dispositivo: “§4º - Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o coautor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

¹ JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 22 de março de 2018.

² ESTEFAM, Andre. **Direito Penal**: parte geral. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.314.

³ MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentado artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008, p.182-183.

A partir de então, diversos outros dispositivos passaram a tratar do instituto em questão, tais como a Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica, a Lei de Lavagem de Dinheiro, a Lei do Narcotráfico, dentre outras.

Em um modelo originário, a legislação tratava da figura do acusado colaborador como aquele indivíduo que, através de confissão espontânea, revelasse à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, teria sua pena reduzida de um a dois terços. Essa lógica foi reiterada por inúmeros diplomas legais. Destaca-se que não havia qualquer menção a uma pactuação prévia, sobretudo visando garantir maior segurança jurídica.

Em outras, palavras, pode-se observar que nessas primeiras leis, especialmente no artigo 159, §4º, do CP, surgiu a forma original de colaboração premiada (delação). Consistia na disposição unilateral do suspeito ou acusado, que decide, por sua própria iniciativa e sem negociação prévia com o Ministério Público, revelar tudo o que sabe à polícia ou em juízo, de modo a colaborar para o esclarecimento de um crime praticado em concurso de agentes (artigo 29 do Código Penal) ou por algum tipo de associação criminosa estável.

Assim, nesse modelo original, como já dito, não havia formulação de acordo com o Ministério Público ou qualquer espécie de negociação anterior entre as partes. Tais diplomas legais apenas limitavam-se a estabelecer em prol do colaborador um *quantum* para redução de pena ou para a obtenção do perdão judicial, cuja aplicação dependeria exclusivamente da autoridade judicial.

E é neste ponto que se encontra o principal problema deste modelo inicial: a ausência de pactuação prévia entre as partes. Além de ser motivo para gerar a insegurança jurídica quanto ao sucesso da confissão qualificada, dificulta ainda a precisa avaliação da contribuição prestada pelo colaborador para a Justiça Criminal, tendo em vista que, normalmente, se dá por ocasião do interrogatório, último ato da instrução criminal, no qual já não mais é viável aprofundar investigações e muito custoso readequar a imputação em relação aos corréus.

É sabido que uma colaboração unilateral, iniciada e executada em juízo já no curso da ação penal, acaba por diminuir as possibilidades de elucidação do delito em sua inteireza. Ademais, a inexistência de compromisso firmado entre o Ministério Público e a defesa tem por costume prolongar à fase recursal o debate sobre a própria existência da colaboração do acusado e o seu alcance, tendo em vista os benefícios pretendidos pelo delator e os resultados esperados pelo órgão acusador.

Como consequência desse cenário jurídico frágil, o instituto, em sua forma originária, teve e ainda tem pouca aplicação prática na justiça penal pátria, resumindo-se a usos esporádicos na persecução do narcotráfico, sequestro extorsivo e latrocínio e, por vezes, na averiguação de crimes de homicídio praticados por grupos de extermínio.

Retrato disso é que, no decorrer dos anos 1990, a delação premiada não possuía qualquer relevância na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Pouquíssimo se escreveu sobre ela, de maneira que escassos tribunais se debruçaram sobre sua natureza e seus limites.

Foi com o surgimento da Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e ao Réu Colaborador (Lei nº 9.807/99) e da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/99) que o panorama começou a se alterar, passando-se à melhor disciplina do instituto, havendo assim, de maneira mais específica, uma clara definição de suas características e peculiaridades.

Desse modo, a partir de 1999, delineava-se a colaboração premiada de natureza negocial e, portanto, bilateral. Tais leis deram início à reestruturação do instituto, criando espaço para a pactuação entre acusação e defesa.

No contexto histórico, tem-se que, por volta dos anos 1990, os acordos penais passaram a ser permitidos no Brasil, através da Lei nº 9.099/1995, a qual inseriu no país a transação penal e a suspensão condicional do processo, instrumentos pertencentes à justiça penal pactuada, aplicáveis, respectivamente, a infrações penais de menor potencial ofensivo (aquelas com pena máxima não superior a dois anos) e a crimes de média gravidade (aqueles com pena mínima não superior a um ano).

Posteriormente, o artigo 37, inciso IV, da Lei nº 10.409/2002 reforçou a possibilidade de negócios penais, ao constar a previsão de que o Ministério Público pudesse deixar de denunciar aquele que contribuísse para a elucidação de crimes de narcotráfico. Não se tratava do simples arquivamento, objeto do artigo 37, inciso I. A nova regra foi a origem dos acordos de imunidade, hoje presentes na legislação brasileira graças à Lei nº 12.850/2013. Veja o que dizia o texto:

Art. 37. Recebidos os autos do inquérito policial em juízo, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências: I – requerer o arquivamento; II – requisitar as diligências que entender necessárias; III – oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes; IV – deixar, justificadamente, de propor ação penal contra os agentes ou partícipes de delitos.

Tal diploma, mais tarde revogado pela Lei nº 11.343/2006 (atual Lei Antidrogas), também possibilitava o sobrestamento de inquéritos e ações penais, o que amplificava o

espaço de negociação entre acusação e defesa, nos limites do artigo 129, inciso I, e do artigo 5º, inciso XXXV, ambos da Constituição, que versam da titularidade privativa do Órgão Ministerial para as ações penais públicas e da inafastabilidade do controle judiciário sobre lesão ou ameaça de lesão a direito.

De fato, o artigo 32, §2º, da Lei nº 10.409/2002, de forma inovadora, instituiu os acordos penais para colaboração premiada em casos de narcotráfico, ao conferir ao *Parquet* a possibilidade de propor o sobrestamento do processo (ação penal) ou a concessão de redução da pena ao réu.

Por fim, importante ressaltar a passagem feita por Vladimir Aras⁴, destacando o início da aplicação do instituto sob a perspectiva empírica:

Dado o ambiente propício criado por esse conjunto normativo, o Ministério Público Federal no Paraná e os advogados do doleiro Alberto Youssef negociaram o primeiro acordo de delação premiada do Brasil. Datado de dezembro de 2003, este acordo foi firmado pelo Procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, por mim e pelos advogados Antonio Augusto Figueiredo Basto e Luiz Gustavo Flores, sendo ajuizado na 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba (hoje 13ª Vara Federal), então titularizada pelo juiz Sérgio Fernando Moro. Inspirada no direito comparado, sobretudo nos *plea agreements* do ordenamento jurídico norte-americano, a técnica então adotada foi fundamental para o aprofundamento das investigações no escândalo do Banestado (também conhecido como caso CC-5), tendo permitido a realização daquela que foi até então a maior operação de repressão a crimes financeiros do país: a Operação Farol da Colina, deflagrada em agosto de 2004, em sete Estados brasileiros, a partir de dados fornecidos por réus colaboradores e documentos bancários obtidos em quebra de sigilo nos Estados Unidos da empresa Beacon Hill Service Corp e noutras instituições financeiras nacionais e estrangeiras.

Fundada num emaranhado normativo encabeçado pela Lei nº 9.807/99 e pela Lei nº 10.409/02 – esta aplicada analogicamente (art. 3º do CPP) – as primeiras pactuações escritas e clausuladas permitiram o sobrestamento de inquéritos e ações penais no Brasil e a negociação de penas e de regimes de execução, em troca da exposição das entranhas, dos métodos e das tipologias de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro que caracterizaram o escândalo do Banestado, esquema que se espalhou pelo Paraguai, Estados Unidos, Suíça e paraísos fiscais no Caribe, como Ilhas Cayman e Ilhas Virgens Britânicas. Em função dos acordos de delação premiada firmados no curso do caso Banestado, vários outros doleiros foram identificados e processados no Brasil e dezenas de milhões de dólares foram bloqueados no exterior, especialmente nos Estados Unidos, sendo obtida a repatriação de US\$ 3,6 milhões ao Brasil, havendo ainda hoje outros ativos pendentes de restituição ao País.

A partir deste *leading case*, vários outros acordos foram sendo firmados no país, em diversas áreas de investigação, corroborados pelo mais recente diploma legal pátrio que trata sobre a colaboração premiada, qual seja, a Lei nº 12.850/2013 (Organização Criminosa).

⁴ ARAS, Vladimir. **Origem do Instituto da Colaboração Premiada**. Disponível em <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/origemdoinstitutodacolaboracaopremiada/>> Acesso em 22 de março de 2018.

Tal lei em comento trouxe as maiores inovações em relação ao referido instituto, reservando uma seção inteira para regulamentá-la.

Diante do exposto, conforme afirmado por José Alexandre Marson Guidi⁵, pode-se observar que a colaboração premiada no Brasil não é um instituto que nasceu aleatoriamente da vontade de um ou outro legislador. Pelo contrário, é parte de um processo evolutivo da legislação penal, que se consagrou com base nas leis acima citadas.

2.2 CONCEITO

Diante do crescente avanço da criminalidade e dos sofisticados instrumentos empregados pelas organizações criminosas, somados ao asoberbamento do judiciário, demonstra-se necessária uma busca por novas políticas eficientes no combate às ações de grupos organizados. É sob este cenário que se destaca e ganha força o instituto da colaboração premiada, método utilizado pelo Estado para auxiliá-lo na manutenção da ordem e segurança pública, com o escopo de desestruturar as associações criminosas.

Em apertada síntese, é possível resumir a colaboração premiada como um meio de obtenção de prova, com a devida regulação em lei, que consiste no recebimento de benefícios, dados pelo Estado, ao investigado, que colabora efetiva e voluntariamente com a investigação policial e a persecução penal.

Diversas são as conceituações apresentadas pela doutrina, conforme se pode observar adiante.

De forma sucinta, assim se resume a definição dada por Cleber Masson⁶:

A medida encontra origem no chamado “direito premial”, pois o Estado concede um prêmio ao criminoso arrependido que decide colaborar com a persecução penal.

Para Mario Sérgio Sobrinho⁷, a colaboração premiada é o meio de prova pelo qual o investigado ou acusado, ao prestar suas declarações, coopera com a atividade investigativa, de sorte a alterar o resultado das investigações em troca de benefícios processuais.

Márcio Barra Lima⁸ afirma que a colaboração premiada pode ser definida como:

⁵ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada**: no combate ao crime organizado. São Paulo: Ed. Lemos e Cruz. 2006. p.29.

⁶ MASSON, 2014, p. 382.

⁷ SÉRGIO SOBRINHO, Mário. O crime Organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord). **Crime Organizado**: aspectos processuais. São Paulo: RT, 2009, p.47.

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

A partir de então, infere-se que a colaboração do investigado ou do réu pode ser utilizada para que ele deponha em juízo como testemunha contra seus pares ou apenas para que sirva de fonte de informação para a colheita de outras provas.

Ademais, a colaboração premiada pode ser vista como um instituto do Direito Penal, que deve ser prestado de maneira voluntária e que garante ao investigado/réu um prêmio, reduzindo-lhe ou até isentando-lhe de pena, desde que haja uma ajuda efetiva nos procedimentos persecutórios.

Já para Renato Brasileiro de Lima⁹, trata-se de:

Espécie do Direito Premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação 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.

Em que pese tratados como sinônimo os termos delação e colaboração, Renato Brasileiro de Lima diferencia os mesmos, estabelecendo que a delação premiada exige a revelação de algum coautor, enquanto que a colaboração premiada é mais ampla e abrange diversas formas de colaboração sem que necessariamente haja uma delação¹⁰.

É possível exemplificar a colaboração premiada sem delação, na definição de Renato Brasileiro, quando o autor colabora para libertar uma vítima de sequestro, para recuperar o produto do crime, para evitar novos crimes ou para impedir a continuidade de um crime. Dessa forma, a colaboração seria um gênero, da qual a delação seria uma das espécies, sendo que a última possui como característica principal o fato de ocorrer a revelação de um coautor.

⁸ 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.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2014, p.728-729.

¹⁰ Ibid., p.729-730.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes também realiza a diferenciação entre delação e colaboração:

Não se pode confundir delação premiada com colaboração premiada. Esta é mais abrangente. O colaborador da justiça pode assumir a culpa e não incriminar outras pessoas (nesse caso, é só colaborador). Pode, de outro lado, assumir a culpa (confessar) e delatar outras pessoas (nessa hipótese é que se fala em delação premiada). Em outras palavras, a delação premiada é uma das formas de colaboração com a justiça.¹¹

Logo, a partir dos posicionamentos acima expostos, pode-se afirmar que a delação premiada somente ocorre quando o suspeito, investigado, indiciado ou réu, além de admitir a prática do fato criminoso de qual está sendo acusado, também envolve seus comparsas, denunciando-os e, portanto, havendo a incriminação de terceiros. A confissão se faz necessária, uma vez que o delator, para a obtenção dos benefícios da delação, não pode negar os fatos que lhes são imputados, pois desta forma não estará auxiliando efetivamente com a investigação e o esclarecimento da infração penal.

Guilherme de Souza Nucci¹² define a delação, na sua forma pura, como a “possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s), de tal maneira que é o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado”. Afirma, ainda, que “é um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade”.

Note-se que a delação somente tem valor probatório se o interrogado, além de atribuir a outrem a prática do crime, também confesse a autoria, pois de outra forma poderia somente estar querendo se esquivar de qualquer punição pelo delito cometido. Negar a autoria e imputar a terceiro é mero testemunho, e não delação¹³.

Entretanto, vale ressaltar que, a expressão — delação premiada - não se encontra na legislação pátria, sendo referido nas diversas leis que o disciplinam como “colaboração espontânea”.

¹¹ GOMES, Luiz Flávio. Coordenador e autor responsável. **Lei de drogas comentada**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008, p.227.

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Forense, 2014, p. 878.

¹³ Id. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1999, p.213.

Dessa forma, a maioria da doutrina não apresenta distinção entre tais termos e o que se tem observado, na prática, é a associação do termo delação a uma imagem pejorativa e negativa (diante da conotação de traição que contém) do instituto, que tecnicamente, de acordo com a legislação, é chamado de colaboração premiada.

Em suma, entende-se que a colaboração processual é um fenômeno amplo e que indica qualquer ato praticado pelo réu ou investigado que tenha como objetivo efetivo colaborar com a persecução delitiva. Acrescendo-se o termo premiada, tem-se a concessão de algum benefício em troca dessa colaboração, a qual pode ou não implicar em delação, pois, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 12.850/13, está é apenas um de seus objetivos: 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.

2.3 NATUREZA JURÍDICA

Várias são as discussões quanto à natureza jurídica da colaboração premiada, motivo pelo qual tal tarefa se torna uma atividade inglória.

Nesse sentido, discute-se se a colaboração premiada seria fonte de prova, meio de prova ou meio de obtenção de prova.

Para se chegar a uma possível conclusão, se faz necessária, em um primeiro momento, a definição de cada uma dessas expressões.

Conforme Renato Brasileiro de Lima¹⁴, as fontes de prova são as pessoas ou coisas através das quais se obtém a prova, por isso mesmo podem ser classificadas em fontes pessoais ou reais. Independem do processo e são anteriores a ele, isto é, derivam do próprio fato delituoso.

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. Cit. Nota 9, p. 799.

Já os meios de prova são os instrumentos que introduzem a fonte de prova no processo, se tratando de atividade endoprocessual desenvolvida perante o magistrado e com a participação das partes do processo. Assim sendo, ao contrário das fontes de prova, os meios de prova só existem dentro do processo.

Por outro lado, os meios de obtenção de prova, também chamados de meios de investigação da prova, tratam dos procedimentos regulados em lei que possuem o objetivo precípuo de obter provas materiais, em outras palavras, permitem o acesso às fontes de prova ou meios de prova.

Inicialmente, a colaboração não se trata de meio de prova, mas deve ser classificada como um meio de obtenção de elementos de prova, como bem coloca Gilson Langaro Dipp¹⁵, em que pese o propósito da mesma apontado pelo autor não corresponda à realidade, indicado como “promover a rápida apuração dos ilícitos e de modo célere a aplicação das punições correspondentes em face de condutas de difícil comprovação”

Assim sendo, levando em consideração a finalidade da colaboração premiada, qual seja, o combate ao crime organizado, parece mais coerente a sua classificação como meio de obtenção de prova. Isso se justifica pelo fato de que o instituto é um instrumento através do qual podem ser obtidas provas que interessem à investigação ou ao processo, contribuindo para a persecução penal. Nos casos em que a colaboração não produzir elementos frutíferos para a investigação ou para o processo, ainda assim permanecerá com a sua natureza de meio de obtenção de prova.¹⁶

Portanto, não se trata de promover a rápida apuração e/ou punição, mas sim de alcançar toda a estrutura da organização criminosa investigada, sobretudo com a apresentação ou indicação da localização de provas materiais dos fatos investigados.

Quanto à natureza de meio de obtenção de prova, essa foi a posição de diversos julgados no Supremo Tribunal Federal, como por exemplo, no HC 90.688-PR (Rel. Lewandowski) onde se depreende que:

Nessa ocasião a Corte fixou o entendimento de não constituir esse documento meio de prova, mas meio de obtenção dela assim não se submetendo necessariamente ao contraditório ou ampla defesa, podendo manter-se sobre ele o sigilo às demais partes (não envolvidas no acordo) ou interessados, enquanto não conveniente para a instrução ou até que a lei o dispense.

¹⁵ DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei.** Brasília: IDP, 2015, p.9.

¹⁶ ESSADO, Thiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.101, 2013. p.4.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 127.483/PR, sob relatoria do Ministro Dias Tóffoli¹⁷, firmou entendimento no sentido de que:

No mérito, o Plenário considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constituiria meio de prova propriamente dito. Outrossim, o acordo de colaboração não se confundiria com os depoimentos prestados pelo agente colaborador. Estes seriam, efetivamente, meio de prova, que somente se mostraria hábil à formação do convencimento judicial se viesse a ser corroborado por outros meios idôneos de prova.

Assim, segundo se observa do entendimento do STF, a colaboração premiada trata-se de meio de obtenção de prova e as declarações do colaborados, por sua vez, meio de prova, que para a formação do convencimento do juiz, deve ser corroborado por outros meios idôneos de prova.

Ainda na decisão acima citada, a natureza da colaboração é asseverada como sendo, além de um meio de obtenção de prova, um negócio jurídico-processual:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo, 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. Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal (...) Note-se que a Lei n. 12.850/13 expressamente se refere a um ‘acordo de colaboração’ e às ‘negociações’ para a sua formalização, a serem realizadas ‘entre delegado de polícia’, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor’ (art.4º, §6º), a confirmar que se trata de um negócio jurídico processual.¹⁸

A referida decisão assinalou também que a colaboração premiada, partindo do pressuposto de ser um negócio jurídico processual, judicialmente homologado, seria capaz de garantir ao colaborador uma série de direitos, quais sejam: a) usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica; b) ter nome, qualificação, imagem e demais informações preservados; c) ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes e; d) participar das audiências sem contato com outros acusados.

¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL - STF. Informativo nº 796, de 24 a 28 de agosto de 2015. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada – 1.

¹⁸ BRASIL. Recurso de Habeas Corpus 127.483. Rel. Ministro Dias Toffoli.

Ademais, Vladimir Aras¹⁹ classifica a colaboração premiada como:

(...) meio especial de obtenção de provas, ou técnica especial de investigação, a colaboração premiada é indispensável para o enfrentamento da criminalidade grave, especialmente a de cunho mafioso. Todavia, este instituto é sobretudo uma ferramenta defensiva, um “recurso” inerente à ampla defesa, no sentido empregado pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Assim, a colaboração premiada situa-se, em meio a outros meios especiais de obtenção de provas, tais como a interceptação telefônica ou de sinais, a infiltração policial e a ação controlada, aptos a alcançar elementos probatórios em relação a uma modalidade específica de criminalidade grave: a criminalidade organizada.

Por último, mas não menos importante, existe o entendimento de que a colaboração premiada possui natureza mista, isto é, é um meio de obtenção de prova e, ao mesmo tempo, meio de defesa propriamente dita, uma vez que o acusado pode buscar a utilização do instituto como forma de obtenção dos benefícios previstos em lei, utilizando-o como estratégia defensiva.²⁰

Em outras palavras, merece destaque o fato de que a colaboração premiada é comumente citada sob o ponto de vista de a mesma ser uma ferramenta defensiva, um exercício do direito de defesa do réu.

Com a formalização do acordo, em que pese não exista direito líquido e certo à colaboração premiada, a mesma passa a ser considerada um direito subjetivo do investigado, bem como uma de suas possibilidades de estratégia de defesa.

¹⁹ ARAS, Vladimir. Natureza **Dúplice da colaboração premiada**: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/natureza-duplicedacolaboracaopremiadainstrumentodeacusacaoferramentadedefesa>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²⁰ BORGES, Dandy Jesus Leite. **Colaboração Premiada**: Evolução normativa e questões jurídicas relevantes. CONAM. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1097-colaboracao-premiada-evolucao-normativa-e-questoes-juridicas-relevantes.html>. Acesso em 26 de abril de 2018.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

3.1 A OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Expressamente reconhecido pela Constituição Federativa do Brasil de 1988, o princípio do devido processo legal possui previsão legal no artigo 5º, inciso LIV, o qual dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²¹.

Tem sua origem diretamente relacionada à ideia do contrato social estabelecido mutuamente entre o Estado e seus cidadãos, no qual o povo disponibiliza um percentual da sua liberdade individual pela ordem da coletividade e da nação.

Pode-se notar a grande relevância que é dada ao referido princípio, uma vez que o mesmo também está consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (artigo 8º, inciso 1), nos seguintes termos:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Tal garantia constitucional merece destaque, haja vista que ele se desdobra em outros princípios basilares, dentre os quais ressalta-se o contraditório, a ampla defesa, a não autoincriminação (ou direito ao silêncio) e o direito de não obtenção das provas ilícitas.

O termo “processo legal”, em uma conceituação abrangente, pode ser considerado como o instrumento da preservação da liberdade do ser humano. Fernando Capez²² segue esse raciocínio, ao aduzir que o devido processo legal consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna. Logo, afirma, ainda, que “no aspecto processual, garante ao acusado a plenitude de defesa, incluindo o direito de ser

²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

²² CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1998, p.356.

ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação”.

Salienta-se que neste tópico encontra-se um dos principais pontos do presente trabalho, tendo em vista que muito se tem debatido acerca da inconstitucionalidade da colaboração premiada frente aos princípios citados, uma vez que os acordos firmados entre o colaborador e os órgãos responsáveis pela persecução penal possuem a tendência, muitas das vezes, de determinar que o indivíduo se esvazie desses direitos, ou seja, renuncie às garantias constitucionais

O doutrinador José Antonio Pagnanella Boschi afirma²³:

Considerando que o princípio do devido processo legal dá a base para o sistema acusatório, não teríamos dúvida alguma em apontá-lo como princípio reitor do qual todos os outros são meras decorrências das atividades processuais das artes e do juiz, em matéria penal.

Cabe validar que a Carta Magna conceitua o princípio do devido processo legal como uma garantia do sistema penal e daqueles que estão subordinados ao poder repressivo Estatal, funcionando como uma “barreira” e limitando os possíveis excessos a serem cometidos pelo Estado-Acusador. Assim sendo, a essencialidade da referida garantia constitucional é reduzir ao máximo o conflito entre o *jus puniendi* e o *jus libertatis*.

De forma bem clara, Philip Schmidt²⁴ assim expõe:

O devido processo legal, em sua perspectiva formal, instrumental, projeta princípios que, sem prejuízos da punibilidade, visam garantir desdobramentos hígidos, regulares, seguros, da relação jurídico-processual e que, desse modo, funcionam como escudos de contenção contra os excessos do Ente Estatal

Dessa forma, o *jus puniendi* Estatal desdobra-se a partir do momento em que o cidadão pratica delitos, e, no curso processo, deve-se assegurar ao indivíduo, sem ressalvas, a paridade de armas, o direito à defesa, de tal maneira que seja oportunizado ao acusado utilizar-se de todas as formas legais possíveis, com o intuito de que a sua inocência possa ser provada.

Em outras palavras, o Estado somente poderá aplicar uma punição ao cidadão que realizar atos previstos como ilícitos através do processo, e o indivíduo possui, igualmente,

²³ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**. 3. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 2002, p. 63

²⁴ SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p.315.

direito asseverado de se defender, refutando as provas e usufruindo de todos os meios possíveis previstos em lei.

Guilherme de Souza Nucci²⁵ defende que para atingir a efetividade desse princípio constitucional, “deve haver a necessidade de um processo legislativo de elaboração da lei previamente definido, com dispositivo racional e com senso de justiça. Pede-se, para a aplicação das normas jurídicas, um instrumento hábil, que é o processo, e requer-se pela asseguuração da paridade de armas entre as partes a fim de que seja resolvida a lide, prestigiando a isonomia”.

Sob esse prisma, o princípio do devido processo legal, garantia estipulada formalmente, atua como um freio ao poder Estatal a fim de que se respeite os direitos do ser humano, de maneira que o próprio Estado não usurpa a liberdade além daquela estipulada implicitamente pelo contrato e que inexista abuso contra aqueles que o Ente possui o dever de proteger e resguardar²⁶.

Sendo assim, o devido processo legal é estabelecido como condição *sine qua non* do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição em vigor. Significa dizer que, para tal Estado existir, é necessário que haja a justa forma processual, sendo fundamental que todo indivíduo tenha direito a um processo com observância a todas as fases legalmente previstas, sob pena de nulidade processual.

3.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O contraditório e a ampla defesa são garantias expressamente prevista no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o qual possui a seguinte redação: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Tais garantias são princípios que se complementam. O primeiro, trata-se de técnica processual que se baseia na bilateralidade das atividades processuais, cujo elemento essencial é a necessidade de informação e a possibilidade de reação.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Op. Cit. Nota 13, p.33.

²⁶ GHISLENI, Cristiane; SILVA, Maria Fernanda da. **Sistema constitucional das provas penais: ilicitude e direitos fundamentais**. Monografias jurídicas. v. III. Santa Cruz: IPR, p. 101.

Nessa perspectiva, Antônio Fernandes²⁷ alega que é necessário, no processo penal, que a informação e a possibilidade de reação proporcionem um contraditório pleno e efetivo. Segundo ele, há de ser pleno uma vez que se exige a observância do contraditório ao longo de todo o andamento da causa, até seu encerramento, inclusive. Ao mesmo tempo, deve ser efetivo, tendo em vista que seria insuficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte adversa, sendo indispensável proporcionar-lhe os instrumentos concretos para que tenha condições reais de contrariá-los.

Dessa forma, o contraditório é um meio de defesa que proporciona ao réu o conhecimento do delito a que está sendo acusado, permitindo-lhe impugnar as provas e as acusações que lhes são imputadas. Sua relevância é tal que, não sendo devidamente observado e, conseqüentemente, acarretando prejuízos ao acusado, dará motivo à nulidade total do processo.

Assim sendo, a primordial garantia do contraditório é a proibição ética e jurídica a um julgamento que não concede ao acusado a possibilidade de confrontar a prova acusatória e apresentar a sua versão defensiva²⁸.

No tocante ao princípio da ampla defesa, tem-se que o mesmo se destaca pelo fato de assegurar ao acusado, bem como ao autor, o direito ao prévio conhecimento, em tempo hábil, dos atos instrutórios a serem praticados, oportunizando ao indivíduo a possibilidade de estar presente neles, seja em audiências, ou indagações de testemunhas, bem como em diligências, participando ativamente, através de questionamentos, e argumentações, sendo-lhe permitido impugnar e recorrer, nos termos e limites legais.

No mesmo sentido entende Gasparini²⁹, ao dizer que a ampla defesa consiste em reconhecer direitos inerentes ao acusado, dentre os quais, pode-se destacar: ter ciência de que está e por qual motivo está sendo processado; obter vista ao processo para interposição de sua defesa preliminar; a oportunidade de indicar e produzir as provas conforme discricionário à sua defesa; possibilidade de defesa técnica quando economicamente insuficiente; ter prévia ciência acerca da realização de diligências e atos processuais a fim de poder comparecer pessoalmente; de perguntar e reperguntar; de oferecer a defesa final; de recorrer, para que possa provar sua inocência ou amenizar o impacto e os efeitos da acusação.

²⁷ FERNANDES, Scarance Antonio. **Processo penal constitucional**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2007, p.63.

²⁸ SCHIMIDT, Andrei Zenkner. Op. Cit. Nota 24, p. 338.

²⁹ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Nessa esteira, o direito à ampla defesa indica ser um conteúdo jurídico demasiado extenso e complexo, visto que, dentre outros, se predispôs a se transformar em uma das principais ferramentas concedidas à pessoa humana ao resguardo de sua liberdade.

Nesse aspecto é o posicionamento de Greco Filho³⁰, afirmando que para o desenvolvimento e estruturação do processo penal, a garantia mais relevante e ao redor da qual todo o processo gravito é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar.

Ademais, faz-se necessário ressaltar que o direito de defesa se desdobra em dois primas, quais sejam: a defesa técnica e a autodefesa.

A primeira define-se pela imposição legal de o acusado estar devidamente assistido por um advogado. Isso porque, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, “é sem dúvida indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é condição da paridade das armas, imprescindível à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz”³¹. Deste modo, a defesa técnica se faz justificada diante da hipossuficiência intrínseca ao indivíduo, posto que esse amparo o levará à igualdade de condições técnicas perante o Estado-Acusador.

Em contrapartida, a autodefesa, em que pese sua renunciabilidade por parte do acusado, ou seja, sendo ela dispensável, deve ser observada no processo de maneira criteriosa, garantido sempre ao incriminado o direito de comparecer às audiências, haja vista que lhe é assegurada a possibilidade de contribuir na elaboração do convencimento do magistrado, bem como posicionar-se, quando oportunizado, perante as alegações e provas produzidas em seu desfavor.

Logo, de modo resumido, tem-se que a ampla defesa garante ao acusado prévia ciência de informações daquilo que lhe foi imputado, assegurando a ele os instrumentos jurídicos suficientes para rebatê-las; enquanto que o contraditório se sobressai pela efetividade e plenitude do exercício defensivo em face da pretensão punitiva estatal. Portanto, a essência dos referidos institutos consiste na igualdade de oportunidade que possuem as partes, em especial o acusado, para que se possa obter a lisura tantos nos procedimentos, bem como nos processos em que litiga o indivíduo.

³⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**: v.1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.263.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.300.

Verifica-se, portanto, que os princípios se encontram interligados, de maneira que se tornam instrumentos imprescindíveis ao processo como um todo, não sendo permitidas, de forma alguma, as suas inobservâncias.

3.3 SIGILO NA COLABORAÇÃO PREMIADA *VERSUS* PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Muito se tem discutido acerca do sigilo a que estão sujeitos os termos do acordo de colaboração premiada. Entretanto, sabe-se que o acordo é, em princípio, sigiloso. Sobretudo na fase das tratativas, é importante que seja mantido o sigilo, a fim de resguardar o sucesso das investigações e para impedir que haja pressões indevidas que levem o colaborador a desistir, ficando o acesso aos autos restrito ao juiz, ao membro do Ministério Público, ao delegado de polícia e aos defensores do colaborador que atuam no feito.

Assim, tais questionamentos têm esbarrado na pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, que anteriormente ao advento da lei nº 12.850/13, já entendiam pela sigilosidade do acordo até o recebimento da denúncia.

Nessa lógica, tem-se o julgamento do *Habeas Corpus* 90.688/PR, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (STF, 2008), *in verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES DE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA. I - HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal ad quem, sob pena de supressão de instância. II - Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. III - Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV - Writ concedido em parte para esse efeito.

O que se observa, portanto, é que o legislador, com o advento da lei nº 12.850/13, resolveu positivar tal entendimento, conforme se vê no §3º, do art. 7º, definindo claramente o momento: até o recebimento da denúncia, oportunidade em que o acordo deixa de ser sigiloso para os imputados e atingidos pela colaboração.

Dessa forma, recebida a peça acusatória, tem-se o fim do sigilo e, conseqüentemente, instaura-se o direito ao contraditório e o exercício da ampla defesa para os demais investigados e seu advogados, com todos os recursos a ela inerentes, permitindo-lhes

que possam ter conhecimento dos temas e diligências relacionadas ao acordo e exerçam, assim, o direito à prova e a impugnações.

De acordo com Renato Brasileiro³², trata-se do "contraditório diferido", isto é, após devidamente concluídas as diligências relativas à colaboração premiada, abre-se vistas de todo o conteúdo do acordo para o (s) corréu (s), ora delatado (s), e seu (s) advogado (s), facultando-lhes exercerem seu direito de defesa conforme convierem.

Ademais, não apenas o acesso ao acordo escrito deve ser assegurado aos réus alcançados pela colaboração, mas também eventuais contribuições feitas pelo colaborador. Nessa acepção, tanto o termo do acordo homologado quanto possíveis declarações prestadas devem ser obrigatoriamente fornecidas aos demais imputados.

Contudo, a questão pode se revelar complexa, especialmente quando o colaborador se comprometer a cooperar em inúmeras investigações: é a situação, por exemplo, em que um doleiro prestasse serviços para várias organizações criminosas.

Em ocorrências deste tipo, a cautela deve predominar, uma vez que se for feito somente um acordo para todas as investigações, haverá o risco de que diligências e investigações em curso sejam indevidamente expostas quando do recebimento da denúncia. Logo, o ideal, nestas hipóteses, é que ocorra um termo de colaboração para cada investigação. Em outras palavras, “a prudência reclama que se colham termos separados, individualizando as empreitadas, a fim de não prejudicar o resguardo do sigilo das investigações vindouras”³³. Deste modo, para a organização criminosa “X”, deve-se lavar um termo de colaboração; para a organização criminosa “Y”, outro termo diverso, e assim sucessivamente. Com essa postura, à medida que forem auferidas denúncias em relação a cada organização criminosa, o termo respectivo será apresentado aos imputados, sem prejuízo de que investigações e, sobretudo, diligências em curso, sejam lesadas.

É, portanto, com o recebimento da peça acusatória e a devida instituição da ação penal que se inaugura a publicidade do conteúdo dos eventuais acordos de colaboração premiada.

Ressalte-se, no entanto, que mesmo com a publicidade do acordo de colaboração premiada, conforme inclusive dispõe a parte final do §3º, do art. 7º, os direitos e garantias do colaborador, previstos no art. 5º da Lei 12.850/2013, deverão ser respeitados, como por

³² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. Cit. Nota 9, p.757.

³³ ABUJAMRA, Rafael. Delação Premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinado Guimarães (coord.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.170.

exemplo, o fato de que poderá ter seu "nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas" (art.5º, inciso I).

Por fim, como exemplo prático ocorrido no Brasil, tem-se a cláusula que estabeleceu o sigilo no acordo de colaboração premiada pactuado entre o Ministério Público Federal e Paulo Roberto Costa, no âmbito das investigações relacionadas às fraudes na esfera da Operação Lava Jato, nos seguintes termos:

Parte VII - Cláusula de Sigilo

Cláusula 19. Nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei 12.850/2013, as partes comprometem-se a preservar o sigilo sobre a presente proposta e o acordo dela decorrente, até que o termo seja juntado aos autos.

§1º. O acusado se compromete ainda a preservar o sigilo a respeito da existência e do conteúdo das investigações apontadas nos Anexos, perante qualquer autoridade (fiscal, bancária etc.) distinta do Ministério Público, Poder Judiciário e Polícia Federal responsáveis pela administração do acordo de colaboração, enquanto o Ministério Público não entender que a publicidade não prejudicará a efetividade das investigações.

§2º. Após o recebimento da denúncia, eventuais acusados incriminados em virtude da cooperação de colaborador poderão ter vista deste termo, mediante autorização judicial, sem prejuízo dos direitos assegurados ao colaborador, nos termos do art. 5º da Lei 12.850/2013, bem como do Anexo respectivo que tenha embasado a investigação que ensejou a denúncia. Os demais anexos, não relacionados ao feito, serão mantidos em sigilo enquanto for necessário para a preservação do sigilo das investigações, nos termos da Súmula Vinculante 14 do STF³⁴.

3.4 PRINCÍPIO DA INDAMISSIBILIDADE DE OBTENÇÃO E APROVEITAMENTO DE PROVAS ILÍCITAS

Importante salientar que existem inúmeras maneiras de se conceituar a palavra prova, apesar de que, no processo, tais definições compreendem a mesma finalidade, qual seja: demonstrar tanto a veracidade quanto a legitimidade daquilo que foi alegado com o objetivo de se convencer alguém, que, no caso, é o magistrado.

³⁴ Súmula Vinculante nº 14. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Nesse tocante, Ada Pellegrini Grinover leciona que prova “é o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos”³⁵.

A despeito ainda da finalidade das provas no processo, especificamente no processo penal, Tourinho Filho³⁶ alega que:

A finalidade precípua do processo, de uma maneira geral, e do processo penal, em particular, é a de reconhecer e estabelecer uma verdade jurídica, formando a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para o julgamento do caso concreto. Este fim, somente é alcançado por meio da produção e valoração das provas, mediante obediência às normas prescritas em lei.

Em resumo, provar é o mesmo que demonstrar a existência da verdade, pelo que esta é estipulada quando se atenta às normas que preconizam seus procedimentos.

Ademais, convém inicialmente lembrar que o direito à produção de prova está estreitamente relacionado também ao já citado princípio constitucional da ampla defesa, sendo certo de que tal direito subjetivo colide em limites previamente estabelecidos no próprio texto constitucional, bem como na legislação infraconstitucional

A inadmissibilidade da obtenção das provas ilícitas é uma garantia que se encontra prevista expressamente no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Brasileira de 1988, que assim prevê: *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*

Do referido dispositivo (considerado a primeira limitação ao direito probatório) extrai-se que não se permite, no decorrer da instrução criminal, a utilização das provas coletadas através de meios ilícitos, o que acaba por ser reconhecido como verdadeira limitação constitucional ao direito das provas produzidas diante dos fatos em juízo, sob pena de eivar-se o processo de nulidade.

Essa previsão legal é o resultado da opção do constituinte por uma das correntes doutrinárias existentes. A Carta Magna adotou a corrente de que a obtenção da prova ilícita sempre contamina a prova impedindo sua apresentação e validade judicial.

É de fácil constatação, portanto, que a inadmissibilidade da obtenção das provas ilícitas é uma garantia cujo intuito ressalta-se por definir parâmetros e limites à produção das

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. Op. Cit. Nota 31, p.122.

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 24 ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2002, p.139.

provas no processo, não admitindo a produção de provas que sejam incompatíveis com o ordenamento jurídico como um todo.

Já em relação às leis infraconstitucionais, é de suma importância citar a Lei nº 11.690/2008, a qual regula a vedação das provas ilícitas por derivação e que modificou a redação do art. 157 do Código de Processo Penal, passando-o a constar nos seguintes termos:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Logo, observa-se que são consideradas provas ilícitas aquelas que são colhidas com violação às normas do direito material, à Constituição Federal, aos princípios e costumes, a fim de que se garanta ao meio probatório utilizado não apenas a sua legalidade, mas também sua legitimidade. Caso contrário, se acostadas aos autos provas ilícitas ou as que delas derivarem, tem-se que elas não poderão, em hipótese alguma, influir na decisão do juiz, de maneira que não possuirão qualquer efeito probante.

Mister se faz trazer à tona a distinção entre prova ilegal e prova ilícita.

Aury Lopes Jr³⁷ explica que prova ilegal é o gênero, do qual são espécies a prova ilegítima e a prova ilícita.

De acordo com seus ensinamentos, prova ilegítima é aquela que viola uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. Assim, a vedação possui caráter estritamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo.

Já a prova ilícita é configurada quando ocorrer violação à regra de direito material ou à Constituição no momento de sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior ao mesmo.

Aury Lopes Jr, aduz, ainda, que a rigor a prova ilícita não deve nem adentrar ao processo, ou, se erroneamente admitida, deve ser desentranhada de imediato.³⁸ Dessa forma, defende que a prova coletada através de meios ilícitos deve ser excluída do processo, sendo irrelevante a dimensão dos fatos por ela apurados, tendo em vista que remete ao conceito de inconstitucionalidade, por vulnerar normas ou princípios constitucionais – como, por

³⁷ LOPES JR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. I. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.185.

³⁸ Ibid. p.548.

exemplo, a intimidade, o sigilo das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e até mesmo a própria integridade da pessoa.

Buscando-se evitar a radicalização da teoria da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, a doutrina e a jurisprudência pátrias têm aceitado, atualmente, o entendimento de que é possível a utilização de prova favorável ao acusado, ainda que obtida com violação aos direitos fundamentais seus ou de terceiros.

Poderá ser aceita, portanto, em alguns casos, a conhecida “teoria da proporcionalidade”, uma vez que o preceito constitucional deverá sucumbir nas situações em que sua observância intransigente ocasionaria a lesão de um direito fundamental de maior valoração.

Além do mais, conforme também o referido autor, a prova ilícita somente poderia ser admitida e valorada quando se mostrasse favorável do réu. Trata-se da chamada proporcionalidade *pro reo*, em que a “ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova”³⁹.

Tem-se, então, que a aplicação do princípio da proporcionalidade, no âmbito jurídico brasileiro, em se tratando do acolhimento das provas ditas ilícitas, é praticamente unânime quando em conflito ao direito de ampla defesa do acusado⁴⁰.

Em síntese, prepondera o entendimento de que a norma constitucional que veda a utilização no processo de prova colhida através meio ilícito deve ser apreciado à luz do princípio da proporcionalidade, o qual possui aceitação ampla nas hipóteses em que a prova da inocência do réu dependa exclusivamente de prova produzida com violação a uma garantia constitucional. Dessa forma, não se conseguiria fundamentar, de modo justo, a condenação, até mesmo a pena elevada, de um indivíduo quando há nos autos prova de sua inocência, ainda que tenha sido alcançada por meios ilícitos⁴¹.

Por fim, tendo em vista que a teoria dominante, nos dias de hoje, é a da inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal, especialmente se produzidas violando o texto constitucional, tem-se que o princípio da vedação das provas obtidas por meios ilícitos deve, salvo raras exceções, ser respeitado, para coibir e desestimular quaisquer violações às garantias Constitucionais, e não ao processo em si.

³⁹ Ibid. p. 552.

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 75.

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance; FILHO, Antonio Magalhães Gomes. Op. Cit. Nota 31, p. 117.

No mais, de acordo está o renomado autor Humberto Theodoro Junior⁴², ao lecionar que o compromisso do processo é com a verdade real. Entretanto, faz a ressalva de que a atividade processual não poderá ficar distraída ou impassível à conduta ilícita da parte para influir na atividade do próprio órgão julgante:

Quando veda a prova obtida ilicitamente, o que tem em mira o preceito constitucional não é o fato processual em si mesmo, mas a necessidade do coibir e desestimular a violação às garantias que a Carta Magna e o ordenamento jurídico que a complementa instituíram como regras indispensáveis à dignidade humana e à manutenção do império da lei .

3.5 DISCUSSÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO

Ao dedicar um estudo sobre o conceito de Colaboração Premiada, imprescindível se faz analisá-lo através do viés constitucional, mais especificamente sob o ponto de vista dos Direitos Fundamentais, marca substancial da Constituição Federal de 1988.

Existem, no ordenamento jurídico pátrio, grandes dúvidas quanto à constitucionalidade da colaboração premiada, de tal maneira que alguns juristas alegam que viola os direitos e garantias fundamentais, bem como os princípios que regem o devido processo legal.

É nesse cerne divergente que se encontra as principais polêmicas doutrinárias acerca da constitucionalidade do instituto da Colaboração Premiada. Nesse sentido, faz-se imperioso tratar o tema em observância com os princípios constitucionais, dentre os quais se destacam o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (já explanados anteriormente) e o da autoincriminação.

Com relação ao princípio da não autoincriminação, o debate doutrinário se caracteriza, em síntese, na necessidade de o acusado confessar os fatos que tenha conhecimento em troca da concessão de benefícios processuais. Desse modo, todo aquele que confessa algo pressupõe estar envolto em culpa ou em erro. A partir desse ponto é que nasce a corrente que credencia o instituto da colaboração premiada como inconstitucional, uma vez que o mesmo tem por natureza a confissão e a cooperação da pessoa investigada.

⁴² THEODORO JR, Humberto. **A Gravação de conversa telefônica como meio de prova**. www.oab-mg.org.br. Acessado em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12941_12942_1_PB.htm>. Acessado em: 18 de maio de 2018.

Para se afirmar a inconstitucionalidade do instituto premial, por violação do *nemo tenetur se detegere* – não autoincriminação –, o direito ao silêncio deve ser considerado como um direito indisponível ou que a recompensa da colaboração elimine o caráter voluntário da confissão⁴³.

Entretanto, não é isso que se observa, tendo em vista que a Lei nº 12.850/13⁴⁴, em seu artigo 4º, §14⁴⁵, ratifica a disponibilidade do direito ao silêncio aos colaboradores. Na mesma perspectiva conclui Frederico Valdez Pereira⁴⁶, ao lecionar que o direito em questão é, em todo caso, disponível, situando-se na esfera de liberdade do titular do direito a decisão sobre opor-se, total ou parcialmente, ou mesmo não se opor, à imputação. De acordo com suas palavras: “ligar um efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada não é privar do direito fundamental de não confessar se não se quer”.

Assim sendo, corrobora-se a constitucionalidade da colaboração, pois ela concede ao colaborador o direito de escolha entre os benefícios legais, ao optar pelo auxílio, ou continuar em seu direito de permanecer em silêncio.

Nessa conjuntura, o direito de escolha oportunizado ao acusado, entre colaborar ou permanecer em silêncio, é entendido com insatisfação por parte da doutrina pelo fato de exercer, de forma subconsciente, uma pressão psicológica no colaborador, o que acabaria por direcioná-lo à escolha pela colaboração, violando, dessa maneira, o princípio do devido processo legal. Além do mais, os defensores dessa teoria também a refutam por “colocar em dúvida a forma como esta subverte a lógica processual, ao argumento de que o ônus da prova é do Estado”, conforme preceituam Reis e Monteschio⁴⁷.

Diante de tal entendimento e com enorme respeito aos admiradores dessa escola, não se pode falar em coação para o indivíduo que, de forma voluntária, opta por apoiar as investigações, muito menos declarar que o ônus da prova é de total e exclusiva propriedade do Estado. Sustentar essa corrente de pensamento é declarar oposição a todo e qualquer instituto

⁴³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2014, p.58-59.

⁴⁴ Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

⁴⁵ Lei 12.850/13, art. 4º, § 14 – 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.

⁴⁶ SABA, L; NÁTER, H.C. Colaboração premiada à luz dos princípios: Constitucional, Penal, Processual Penal e Civil. ANIMA: **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

⁴⁷ REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. Atualidades sobre a colisão de direitos fundamentais e estado democrático de direito e colaboração premiada em razão da operação lava jato. In **CONGRESSO NACIONAL**, 24, 2015, Aracaju. Artigos... Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015, p.12.

já consagrado que tem como prioridade a redução da pena do agente, bem como desprezar os inúmeros meios de obtenção de prova existentes no ordenamento jurídico pátrio, ignorando-se, portanto, dispositivos tais como: o art. 41 da Lei 11.343/06⁴⁸, o parágrafo único do art. 8º da Lei 8.072/90⁴⁹ e os artigos 13 e 14 da Lei 9.807/99⁵⁰.

Pois bem, como será observado em oportunidade posterior, a voluntariedade de participação é ato obrigatório para a efetividade da colaboração premiada, visto que, em todo momento, o colaborador é amparado por seu defensor, conforme regulamenta o §15 da Lei nº 12.850/2013, nos seguintes termos: “Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”.

Perante o exposto, parece inconcebível, à luz constitucional, que a colaboração premiada viole o princípio constitucional do devido processo legal. Destarte, havendo plenitude constitucional no *due process of law*, pode-se proceder para a análise sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pois aquele pressupõe a existência destes.

Conforme já visto, o art. 5º, inciso LV, CF anuncia: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Assim, pela voluntariedade e pela exigibilidade de assistência técnica jurídica, o instituto da colaboração premiada está resguardado pela ampla defesa, como bem esclarece este conceito o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes⁵¹:

Por *ampla defesa* entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário [...].”

Ao refletir sobre o referido dispositivo legal, pode-se extrair claramente que o princípio acima citado serve como fundamento à existência do art. 19 da Lei 12.850/13, o qual prevê pena de reclusão de um a quatro anos e multa para quem “imputar falsamente, sob

⁴⁸ Lei 11.343/06, art. 41 – O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

⁴⁹ Lei 8.072/90, art. 8º, § único – O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

⁵⁰ Lei 9.807/99, art. 13 – Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado.

Lei 9.807/99, art. 14 – O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 30 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 112.

pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas”.

Deste modo, aquele que é acusado pelo colaborador pode, e deve apresentar sua defesa das acusações que lhe foram imputadas, uma vez que tal confrontação proporciona valor probatório às declarações do colaborador. Nesse sentido, o artigo 7º, § 3º do mesmo instituto dispõe que “o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia”. Em outros termos, significa dizer que o direito ao contraditório e à ampla defesa só serão exercidos após as conclusões das devidas diligências decorrentes das informações colhidas por meio da colaboração do acusado.

Importante aqui salientar que as palavras do colaborador não podem ser tidas como verdades absolutas ou puras, tendo em vista a necessária existência da comparação entre o que é, por ele confessado, e o que se comprova desses fatos. Igualmente, tem-se que a colaboração premiada é uma prova complementar, apenas mais uma peça no processo, que a partir dela serão colhidas novas provas, das quais sustentarão os fatos narrados pelo colaborador, devendo ela estar em harmonia com as demais provas produzidas em juízo,

De modo que não é possível haver sentença condenatória com fundamento apenas nas declarações do colaborador, nos termos do §16 da Lei nº 12.850/2013⁵².

Frederico Valdez Pereira ao discorrer acerca do valor probatório (tema a ser aprofundado no capítulo seguinte) da colaboração premiada e descrever o princípio posto em discussão, disciplina:

No que pertine a essa questão da preservação do contraditório, o colaborador terá que depor em juízo confirmando as suas declarações para ter direito ao grau de benefício mais elevado, alcançando até o perdão judicial. Mas (e é aqui aonde se queria chegar), o colaborador será submetido às perguntas da defesa e não poderá se esconder atrás da proteção do direito ao silêncio, pela renúncia que fez no caso concreto.⁵³

No mesmo rumo do pensamento de Valdez, no que se relaciona ao fato de o colaborador ter que ser submetido às perguntas da defesa, segue Fernando da Costa Tourinho

⁵² Lei 12.850/13, §16, art. 4º – Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador.

⁵³ PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Brasília: **Revista CEJ**, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013, p.30.

Filho⁵⁴, ao afirmar que o “réu deve ser o último a falar sempre que trazer novos fatos, provas ou qualquer outro elemento aos autos da investigação”.

Em perfeita sincronia, Canotilho e Moreira⁵⁵ afirmam que o princípio do *due process of law*:

(...) é o direito de o réu intervir no processo e se pronunciar e contraditar os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo.

Cabe fazer a ressalva de que, para boa parcela da doutrina, não subsiste tais direitos quando se tratar da fase inquisitória.

Por consequência da abordagem ora explanada, pode-se verificar como inapropriadas as alegações que aludem à inconstitucionalidade do instituto premial face à inviolabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, sabe-se que solução de crimes, e a persecução às organizações criminosas são de interesse coletivo, pois constituem um insulto à ordem pública e ao Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais não são absolutos, podendo o Estado relativizá-los em caso de interesse público, como é expresso no art. 29 da Declaração dos Direitos do Homem das Nações Unidas:

Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática [...].

Nesse sentido, enfatiza Alexandre de Moraes⁵⁶:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito”.

⁵⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.126.

⁵⁵ CANOTILHO; MOREIRA, 2003, p.206.

⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Op. cit. Nota 54, p.30.

E, ainda na mesma linha de raciocínio, consta a Jurisprudência do STF⁵⁷ em decisão julgada pelo plenário:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Embora os direitos fundamentais são de aplicabilidade plena e imediata e, portanto, são, em regra, indisponíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, uma vez que protegem o indivíduo de terceiros e do poderio Estatal ilimitado, há exceções quanto a sua irrenunciabilidade, como bem elucida o Procurador Federal José Eliaci Nogueira Diógenes Júnior⁵⁸:

Tal característica nos apresenta a situação em que, regra geral, os direitos fundamentais não podem ser renunciados pelo seu titular, sendo esta afirmação emanada da fundamentalidade material dos referidos direitos na dignidade da pessoa humana; o titular de tais direitos não pode fazer com eles o que quiser, uma vez que os mesmos possuem uma eficácia objetiva no sentido que não importa apenas ao sujeito ativo, mas interessam a toda coletividade. Vale ressaltar que o STF vem admitindo a renúncia, ainda que excepcional, de certos direitos, como é o caso da intimidade e da privacidade'. Portanto, ainda que de forma temporária, admite-se a renúncia temporária e excepcional de um direito fundamental, desde que decorrente de um caso em concreto de conflito de direito efetivamente instalado, aplicando-se o princípio da proporcionalidade entre o direito fundamental e o direito que se pretende proteger”.

Por fim, reiterando o que já fora dito, tem-se que na colaboração premiada, o bem jurídico tutelado é a ordem pública, uma vez que a efetiva aplicabilidade do instituto premial resultará numa possível dissolução da organização criminosa investigada. Logo, trata-se de matéria de interesse público de preservação ao Estado Democrático de Direito, cabendo perfeitamente a possibilidade do colaborador renunciar temporariamente o direito ao silêncio, somente para sua contribuição em assuntos restritivos e relevantes à persecução penal,

⁵⁷ STF, Pleno, **RMS nº 23.452/RJ**, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p.20.

⁵⁸ DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749> Acesso em: 22 de abril de 2018.

conforme prevê o §14 da Lei nº 12.850/2013, de maneira então que o termo “renunciará” contido no texto legal deste dispositivo deva ser interpretado de forma teleológica-constitucional, a fim de atingir o real objetivo da norma.

Desse modo, de acordo como estudo dos três princípios acima citados e consoante as diversas formas argumentativas de análise e interpretação da colaboração premiada, notório observar que a constitucionalidade ou não da lei deve ser analisada em conformidade com o seu texto positivado e não de acordo com sua aplicação prática. Nesse sentido, voltados os olhos ao texto legal do instituto premial, pode-se certificar, portanto, a compatibilidade do mesmo com a Constituição Federal de 1988, uma vez que incluir-se a sua própria finalidade representa o seu melhor instrumento de validação e legitimação frente ao sistema constitucional-penal.

4 A (IN) EFICÁCIA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO CURSO DO PROCESSO PENAL

4.1 DA QUESTÃO ÉTICA

A questão ética é um dos principais argumentos da corrente doutrinária desfavorável ao instituto da colaboração premiada, a qual defende tratar-se de um instrumento antipedagógico, uma vez que incentiva diretamente a traição, violando os preceitos morais que imperam na sociedade.

Muitos autores afirmam que, além do instituto em si, ser um instrumento legal antiético instigado pelo Estado, sua nomenclatura carrega consigo essa carga aética. Assim sendo, tal parte da doutrina entende que a colaboração premiada, sob o ponto de vista da ética e da moral, seria, na realidade, uma extorsão premiada.

Nessa perspectiva, Alberto Silva Franco⁵⁹, Zaffaroni⁶⁰ e Bittencourt⁶¹ são exemplos de doutrinadores contrários ao instituto. O primeiro atribui à colaboração a “consagração da traição”. O segundo, por sua vez, afirma que a mesma “constitui uma séria lesão à eticidade do Estado”, uma vez que se utilizaria da cooperação de um delinquente, firmada através da compra de sua impunidade, para “fazer justiça”. Já o último é firme em dizer que “não se pode admitir a premiação de um delinquente que, para obter determinada vantagem, ‘dedure’ seu parceiro”, demonstrando que o instituto em estudo não merece confiança e nem respaldo.

Ainda sob esta óptica, Natália Oliveira de Carvalho⁶² aduz que a colaboração premiada “é uma forma do Estado premiar a falta de caráter do codelinqüente que trai o seu comparsa”. O Estado, neste caso, figuraria como um grande incentivador de antivalores à ordem social.

⁵⁹ FRANCO, Alberto da Silva. **Crimes Hediondos**. 6 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007, p.343.

⁶⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime organizado**: uma categoria frustrada. Discursos sedicioso: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1. v. 1, 1996, p.45.

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁶² CARVALHO, Natália Oliveira. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p.101.

Sobre o tema, José Carlos Dias⁶³ disserta que:

Constitui uma violência porque premia quem por duas vezes delinuiu: como partícipe do fato objeto da delação e como autor da delação, que constitui conduta gravíssima, denotando vício de caráter, uma deformidade que jamais poderia ser objeto de barganha. A delação premiada deve, isto sim, ser considerada uma extorsão premiada, porque põe em jogo o criminoso delatado, que pode comprar o silêncio, desde que seu comparsa não o delate.

Ao tratar do aspecto ético da colaboração premiada, Carlo Velho Masi⁶⁴ indica dois aspectos relevantes:

(...) por um lado, o colaborador é identificado com a figura do traidor (e quem pode confiar na palavra desleal de um traidor, ainda mais se esse infiel tem interesse de obter um prêmio?), e, por outro, a necessidade do recurso à colaboração seria uma confissão da ineficiência do Estado na investigação do crime, tarefa que lhe é constitucionalmente atribuída. Desta forma, o Estado estaria exaltando a traição (os fins justificariam os meios), promovendo um pacto entre criminosos e autoridades.

Todavia, para outros doutrinadores a colaboração premiada é um importante técnica de investigação no combate às organizações criminosas.

Dentre os defensores desta segunda corrente encontram-se Rogério Sanches e Ronaldo Batista Pinto: ambos entendem que as críticas ao instituto da colaboração premiada são infundadas, pois trata-se de um meio de obtenção de prova que pressupõe a voluntariedade do agente, de modo que o juiz somente homologará o acordo se estiverem presentes todos os requisitos exigidos. Além disso, afirmam os juristas que essas críticas apenas se referem ao fato do agente delatar os seus comparsas, mas não levam em consideração que: i) este comportamento não é exigido pela lei, já que o investigado/acusado poderá fazer jus aos benefícios legais se colaborar com a autoridade pública na obtenção de outros objetivos previstos na própria legislação; e ii) existem outros institutos no ordenamento que concedem prêmios à sujeitos que contribuam de certa forma com o Poder Público, sem que, para tanto, se investigue o valor moral que o incentivou a colaborar, tais como a desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15 do CP), arrependimento posterior (art.

⁶³ RIBEIRO, Sérgio Dayrell. **Aspectos Controversos da Delação Premiada**. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso: 12 de abril de 2018, p.5.

⁶⁴ MASI, Carlo Velho. **Breves Apontamentos sobre a Evolução e o Aspecto Ético da Colaboração Premiada**. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

16 do CP), a confissão (art. 65, III, d, do CP) e circunstância atenuante (art. 65, III, b, do CP).⁶⁵

Negando qualquer violação ao aspecto ético, Renato Brasileiro de Lima⁶⁶ destaca que:

Apesar de ser uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso (omertá), 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 tem valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis.

De modo semelhante, complementa Guilherme de Souza Nucci⁶⁷ ao dizer que “a rejeição à ideia da colaboração premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos preciosos”. Para o renomado doutrinador, a colaboração premiada é um mal necessário, uma vez que o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito, que poderia ser desestabilizado pela atuação da organização criminosa. A colaboração premiada seria, portanto, um instrumento útil, como tantos outros já utilizados legalmente pelo Estado, podendo-se citar como exemplo a interceptação telefônica, que fere a intimidade, em nome do combate ao crime.

Em conformidade com este entendimento, Flavio Eduardo Turessi⁶⁸ considera que:

A relação umbilical existente entre a criminalidade organizada e a visível desestruturação política, social e econômica da sociedade moderna reclama do ordenamento jurídico novos e eficientes mecanismos de atuação, vale dizer, novas técnicas de investigação, sob pena de se assistir num futuro próximo, à falência irreversível do aparato preventivo-repressivo do Estado [...] Rotulada por alguns como um verdadeiro ‘mal necessário’, o instituto da delação premiada, com as ‘vênias’ de estilo, longe de se assentar em maquiada traição e de ser reflexo da ineficiência do Estado no combate à criminalidade organizada, em verdade carece de maior atenção dos operadores do direito, em especial daqueles que se dedicam ao combate da criminalidade organizada, notadamente quando nos debruçamos sobre sua aplicabilidade prática e alcance, desafios motivadores desse estudo.

⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches & PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei 12.850/2013. Editora Juspodivm. 2ª Edição. 2014. p.37-38.

⁶⁶ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Editora JusPodivm, 2014, p.515.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. v.2, 8 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.603.

⁶⁸ TURESSI, Flávio Eduardo. Breves Apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição de proteção penal insuficiente. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. v. 3. 2013, p.230.

Analisando a ocorrência dos posicionamentos acima expostos, é possível observar que há, na doutrina e jurisprudência pátrias, predominância do entendimento da 2ª corrente citada, sendo esta a majoritária nos dias atuais.

Para tanto, considera-se que a razão está com os que defendem o instituto da colaboração premiada, uma vez que não haveria sentido em falar de ética ou moral em favor de criminosos que agem em desfavor da própria sociedade e suas entidades constitucionalmente instituídas ao propagar a violência, o caos e a marginalização. Ademais, na maioria das vezes o líder da organização atua por interposta pessoa e por ordens reservadas, de maneira que se a autoridade pública não pudesse coletar informações relevantes através da colaboração premiada, as investigações possuíam irrelevante eficácia, já que somente seriam capturados os delinquentes de baixo escalão que podem ser facilmente substituídos pelo crime organizado.

Logo, chega-se à conclusão, em síntese, que, apesar das controvérsias acerca da ética, a doutrina moderna, e, atualmente, majoritária, entende que essa questão não configura óbice na aplicação do instituto, pois, diante da ineficiência do Estado, não haveria outra ferramenta senão o instituto da colaboração premiada, capaz de auxiliá-lo no combate ao crime organizado.

4.2 DO PRINCÍPIO AO DIREITO AO SILÊNCIO

É constitucionalmente assegurado a todos os acusados o direito ao silêncio, conforme estabelece o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988 e o art. 8º, §2º, alínea “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶⁹. Trata-se do Princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*, que se traduz no direito de não produzir prova contra si mesmo e inclusive está implicitamente elencado no rol dos direitos fundamentais.

No tocante ao assunto em questão, prevê o §14º do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, que o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade. Com base em uma interpretação restritiva e literal deste dispositivo, pode-se afirmar, *a priori*, que o mesmo traz em seu bojo uma afronta a esse direito fundamental.

⁶⁹ Artigo 8º - Garantias judiciais. 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Renato Brasileiro de Lima⁷⁰ critica a expressão “renunciar” utilizada pelo legislador ordinário no referido dispositivo, pois o direito ao silêncio, como já dito, é um direito fundamental, motivo pelo qual não comporta renúncia, já que por sua natureza é um direito inalienável (indisponível).

De fato, diante da irrenunciabilidade dos direitos fundamentais, o seu titular perde o direito de disposição sobre o mesmo, não podendo efetuar qualquer negócio jurídico que implique em sua absoluta perda. Destarte, qualquer acordo que preveja a renúncia do direito ao silêncio, mesmo quando firmado com o Poder Público, estará eivado de vício de nulidade por ilicitude do objeto.

Nessa mesma linha de raciocínio, Cezar Roberto Bitencourt⁷¹ é completamente contrário à referida disposição legal, defendendo tratar-se de um texto absolutamente inconstitucional:

Ora, o dispositivo legislativo é claramente inconstitucional enquanto obriga (ou condiciona, o que dá no mesmo) o réu a abrir mão de um direito seu consagrado não apenas na constituição, como em todos os pactos internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário.

O autor é tão severo ao criticar o instituto da colaboração premiada em geral, que o classifica como sendo uma verdadeira tortura psicológica, visto que afirma que o réu não tem, em hipótese alguma, obrigação de produzir prova contra si. Do contrário, através de uma coação psicológica, abdicar-se-á do seu direito fundamental de não produzir prova em seu desfavor, pois estão em jogo benefícios estabelecidos em lei muito atrativos para o iminente colaborador.

Não obstante, conforme o entendimento da doutrina moderna e majoritária, é notório que não existem direitos absolutos no ordenamento jurídico brasileiro, devendo, portanto, ocorrer a prevalência de alguns sobre outros, de acordo com cada caso concreto. A ponderação é tanta, que nem mesmo a vida, maior bem jurídico tutelado pelo sistema normativo pátrio, é direito absoluto, pois, em casos excepcionais, a própria Carta Magna admite a pena de morte, no caso de guerra declarada, conforme seu art. 5º, XLVII, alínea “a”.

Assim, apesar da impossibilidade de renúncia absoluta, nada impede que o titular do direito opte voluntariamente por não o exercer, sendo este o entendimento, por meio de uma interpretação sistemática, mais adequado que deve prevalecer sobre o conteúdo do §14,

⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro. Op. Cit. 66, p.516.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit. Nota 61.

do art. 4º, da Lei nº 12.850/2013, com o intuito de se evitar que o referido dispositivo seja considerado inconstitucional.

Renato Brasileiro de Lima⁷² compartilha desta opinião e complementa afirmando que a colaboração premiada da Lei nº 12.850/13 “é plenamente compatível com o princípio do *Nemo Tenetur se Detegere*”. Fundamenta sua afirmativa no fato de que a própria lei, em seu §10, do próprio art. 4º, ao permitir a possibilidade de retratação da proposta de acordo pelas partes, veda a utilização das provas incriminadoras produzidas pelo réu colaborador em seu desfavor. Em outras palavras, embora seja desfeito o acordo, o direito fundamental de não produzir prova contra si próprio ainda subsistirá, mesmo que tais provas demonstrem claramente a culpabilidade do agente.

Por último, faz-se necessário destacar outro assunto também relativo ao §14, do art. 4º, da Lei nº 12850/2013 que gera controvérsias: o compromisso legal de dizer a verdade.

Apesar de o dispositivo legal fazer menção ao fato de que o agente colaborador estaria sujeito a essa condição, o entendimento prevaiente, consiste em afirmar que não se poderia concluir que o indivíduo possa responder pelo crime de falso testemunho, pois o art. 342 do Código Penal refere-se exclusivamente à testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete. Por consequência, eventual responsabilização penal do colaborador pelo crime em questão caracterizaria inequívoca violação ao princípio da legalidade.

Todavia, se contra o agente não for oferecida denúncia e o mesmo for ouvido como testemunha, caso venha a comunicar informações falsas, poderá ser responsabilizado pela prática do delito de falso testemunho (previsto no art. 342 do Código Penal) ou pelo crime de colaboração caluniosa e fraudulenta do art. 19 da Lei nº 12.850/2013, uma vez que a partir do momento em que concede declarações sobre fatos que dizem respeito a responsabilização criminal alheia, tal participação assume qualidade de prova testemunhal.

Diante do exposto, o que se percebe, em suma, é que há uma tendência, nos dias atuais, de prezar pela compreensão de que não haveria qualquer incompatibilidade entre a colaboração premiada e o direito ao silêncio, tendo em vista principalmente que o sujeito não é coagido a prestar informações sobre a sua participação na infração penal ou sobre a estrutura da organização criminosa a qual pertencia. O agente, nesta hipótese, irá cooperar com as autoridades públicas de maneira voluntária, incentivado pelos benefícios previstos na própria lei. Mas, para tanto, é imprescindível que o mesmo seja previamente comunicado do seu direito constitucional de permanecer em silêncio (art. 5, LXIII, da CF).

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. Op. Cit. Nota 9, p. 371-372.

Dessa forma, competirá ao indivíduo, amparado por seu defensor, decidir livremente se aceita ou não colaborar com os órgãos encarregados pela persecução criminal.

4.3 MOTIVAÇÃO DO AGENTE: VOLUNTARIEDADE OU ESPONTANEIDADE

Nos termos do *caput* do art. 4º da Lei nº 12.850/2013, a colaboração premiada deve ser realizada de maneira voluntária. Significa dizer que a atitude de contribuir com as investigações ou com processo criminal deve ser feita de modo livre, sem qualquer constrangimento, sendo insignificante se a iniciativa para tal decisão decorreu de orientações ou incentivos de terceiros, e não do próprio agente. Se traduz na vontade de fato do colaborador.

Importante ressaltar que o ato voluntário previsto na Lei nº 12.850/2013 não deve ser confundido com ato espontâneo, pois neste a intenção de praticar certa conduta tem origem puramente na vontade própria do agente, sem qualquer interferência externa.

Assim, Renato Brasileiro⁷³ faz a seguinte distinção: o “ato voluntário é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento”. Por outro lado, o “ato espontâneo é aquele cuja intenção de praticá-lo nasce exclusivamente da vontade do agente, sem qualquer interferência alheia”.

Nesta vertente, o referido diploma legal se diferencia das leis nº 9.034/95 (revogada), nº 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), nº 8.137/90 (Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo) e nº 9.613/1998 (Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores), as quais, ao especificarem o ato para a colaboração, utilizam o termo "espontânea".

Entretanto, a doutrina já é uníssona em entender que a espontaneidade apontada nas redações legais não deve ser interpretada restritivamente. Tanto é que, o fato do indiciado ou réu ser informados pelas autoridades judiciais sobre a possibilidade de aplicação do instituto da colaboração premiada não descaracterizaria a sua incidência.

Outro ponto de pouca importância para fins de concessão do “prêmio” previsto em lei é a motivação do colaborador, uma vez que para a autoridade pública a relevância consiste em saber se com as informações prestadas será possível atingir alguns dos objetivos compreendidos nos incisos do art. 4º, não sendo levado em consideração o motivo originário

⁷³ Ibid., p.739.

da contribuição, seja ele o remorso, a vingança ou o interesse na obtenção dos prêmios legais, por exemplo. Como o instituto visa principalmente a efetividade do auxílio, deve observar, pois, se mesmo está sendo, de fato, eficiente no curso das investigações e do processo criminal.

Sendo assim, conquanto algumas legislações acerca do instituto ainda utilizem as expressões “colaboração ou confissão espontânea”, deve-se atentar somente para a efetividade da colaboração, não sendo relevante ser ela voluntária ou espontânea, ressalvados, todavia, os casos que envolvem qualquer tipo de coação.

3.4 DO VALOR PROBATÓRIO

Nas palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues⁷⁴ prova "é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio".

Em relação ao valor probatório da delação premiada, partindo do princípio de que se trata de um meio de obtenção de prova, que inclusive é assim classificada pela Lei das Organizações Criminosas, conforme seu art. 3º, inciso I, não teria por si só valor probatório suficiente para justificar uma sentença condenatória, necessitando, pois, corroboração com a instrução probatória.

Tanto é que, apesar de o sistema de apreciação das provas adotado pelo nosso sistema processual penal ser o da persuasão racional (art. 157 do CPP⁷⁵), e sob a influência do entendimento já predominante, tanto doutrinário como jurisprudencial, o legislador estabeleceu um limite negativo a tal princípio, positivando-o no art. 4º, §16, da Lei nº 12.850, o qual estabelece que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Em verdade, a lei veio reconhecer o que já era pacífico na jurisprudência⁷⁶, no sentido de que o depoimento do colaborador, por si só, não tem força probatória suficiente

⁷⁴ TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. Editora JusPodivm. 8ª Edição. 2013, p.482.

⁷⁵ Art. 157, CPP - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.

⁷⁶ STF – HC 75.226/MS – 2.ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 19.09.1997; (STF, HC 84517, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19/10/2004; STJ, Recurso Especial n. 1.113.882/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, julgado em 08/09/2009, publicado no

capaz de fundamentar uma sentença⁷⁷. A restrição estabelecida inicialmente pela jurisprudência se devia ao reconhecimento de que motivos espúrios (inclusive a obtenção de benefícios a qualquer custo) poderiam levar algum corréu a acusar outro, além do fato que não havia o dever de dizer a verdade.

Todavia, com a nova Lei, mesmo estabelecendo o dever de dizer a verdade, as declarações do colaborador ainda são insuficientes, pois continuam podendo decorrer de interesses e sentimentos banais, como por exemplo, a vingança.

Nesse sentido, Paulo Quezado e Jamile Virginio⁷⁸:

Em nossa opinião, a contenda apoia-se na discussão da necessidade de elementos que corroborem as acusações do réu-colaborador, do modo de realização do contraditório e da fixação de parâmetros capazes de auxiliar o magistrado na apreciação da credibilidade das informações inculpatórias.

Renato Brasileiro⁷⁹ vai além, e o compara ao valor probatório do instituto da confissão, definido no art. 197, do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*:

Em sede de sentença condenatória, todavia, se nem mesmo a confissão do acusado, auto incriminando-se, é dotada de valor absoluto, não mais sendo considerada a rainha entre as provas (CPP, art.197), o que dizer, então, da colaboração premiada? Ante a possibilidade de mendacidade intrínseca à colaboração premiada, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, isoladamente considerada, esta técnica especial de investigação não pode respaldar uma condenação, devendo estar corroborada por outros elementos probatórios.

Tal entendimento jurisprudencial pode-se ver, por exemplo, através do julgamento do Habeas Corpus 75.226/MS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (STF, 1997), quando decide que "se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas", bem como no julgamento do *Habeas Corpus* 90.708/BA, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence (STF, 2007), o qual determina que "a chamada de corréus, retratada ou não em juízo, não pode servir como fundamento exclusivo da condenação".

DJe em 13/10/2009; STF, HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008.

⁷⁶ Apenas a título exemplificativo, veja a seguinte decisão do STJ: "PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELAÇÃO. CONDENAÇÃO DE CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LASTRO PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para que haja a condenação do corréu delatado é necessário que o lastro probatório demonstre ter este participado da empreitada delituosa, sendo insuficiente a simples palavra do comparsa.2. Recurso especial conhecido e provido para absolver o recorrente".

⁷⁸ QUEZADO, Paulo. VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada**. Editora: Fortaleza, 2009, p.173.

⁷⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. Cit. Nota 66, p.747.

Ademais, tendo em vista a complexidade dos casos que envolvem organizações criminosas e a desconfiança que se deve ter com relação a pessoa do colaborador, é importante que o magistrado tenha atenção no momento em que for valorar as declarações prestadas por aquele, a fim de se prevenir de delações falsas que possam tumultuar a persecução penal. Para tanto, o juiz deve analisar todas as circunstâncias do fato criminoso, a personalidade do agente, a sua participação no crime, a sua vida pregressa, a verossimilhança de suas alegações, ou seja, quaisquer informações que possam conferir maior ou menor confiança quanto as intenções do investigado/acusado.

Justamente por isto é importante lembrar uma das “regras de ouro” à colaboração, criada pela doutrina diante da posição jurisprudencial adotada à época: a chamada “Regra da Corroboração”, ou seja, que para que a colaboração tenha validade e consequentemente, o colaborador possa fazer jus aos benefícios legais, o agente deve se respaldar em elementos informativos e trazer provas que corroborem sua colaboração, confirmando o que por ele foi declarado⁸⁰ (ex.: indicação do produto do crime, contas bancárias, localização do produto da infração penal, número de telefone para interceptação, e etc.).

Além do mais, não se pode olvidar que, em sede de inquérito policial, é comum que as informações prestadas pelo agente colaborador sejam feitas sem a participação dos demais sujeitos investigados (coautores e partícipes), justamente em função do caráter sigiloso, discricionário e inquisitivo deste procedimento investigatório, o que, em regra, acaba por conferir a tais declarações a qualidade de mero elemento informativo. Desta forma, apesar de algumas divergências, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, pois ainda não existe neste momento a figura do acusado.

Contudo, havendo a necessidade de oitiva do agente colaborador no curso do processo que tenha como réus os coautores e partícipes delatados, as suas declarações deixarão de ser consideradas como meros elementos informativos e passarão a ter a natureza de prova testemunhal, a qual exige a participação dialética das partes, tendo em vista as garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa (art. 5, LV, da CF c/c art. 155, caput, do CPP).

Por fim, conclui-se que no momento da apuração da prática delituosa, nada impede que uma colaboração premiada seja levada exclusivamente em consideração e sirva

⁸⁰ TROTT, Stephen S. **O Uso de um Criminoso como Testemunha**: um Problema Especial. No mesmo sentido, MORO, Sérgio. Crime de Lavagem de Dinheiro, p.111.

de fundamento para a instauração de inquérito policial ou até mesmo para o oferecimento de uma peça acusatória. Contudo, para a prolação de uma sentença condenatória, a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de não ser possível uma condenação que tenha como único fundamento as declarações do agente colaborador, sem quaisquer outros elementos probatórios que possam respaldá-las.⁸¹

4.5 DA EFICÁCIA PRÁTICA

Quando se faz uma análise sobre a eficácia de determinado instrumento jurídico deve-se, em um primeiro momento, atentar a que fim ele se destina, para, após, observar se o mesmo está cumprindo com sua finalidade.

Como já exaustivamente debatido, as colaborações consistem em uma técnica especial de investigação que pretendem colher elementos de prova. Além do mais, já se sabe que, em se tratando do instituto premial, não se faz suficiente a simples confissão do agente acerca do crime praticado, de maneira que é indispensável o aferimento da relevância e da eficácia objetiva de suas informações.

Nas palavras de Eduardo Araújo da Silva, ao estabelecer a eficácia da colaboração, verifica-se que não basta a boa vontade do agente em contribuir, sendo a colaboração uma “obrigação de resultado”, por assim dizer, de modo que somente se os resultados efetivamente forem atingidos é que o colaborador poderá ser beneficiado com os prêmios legais.⁸²

Nesse sentido, se faz imprescindível que haja a produção de um resultado prático positivo, o qual somente possa ter sido possível alcançar em decorrência da contribuição do colaborador.

Entretanto, a eficácia das colaborações, isto é, o resultado que se espera das declarações cedidas pelo acusado, normalmente se misturam, de modo grosseiro, com o valor probatório do instituto propriamente dito, eis que, para ser eficaz, é necessário que tais colaborações estejam corroboradas por outros elementos de prova. Dessa forma, de acordo com Renato Brasileiro⁸³, para que a colaboração possa ser considerada eficaz, é crucial, além da confissão voluntária, estar "acompanhada do fornecimento de informações que sejam

⁸¹ STF, 1ª Turma, **RHC 81.740/RS**; STF, 1ª Turma, HC 94.034/SP; e STF, 1ª Turma, RHC 84.845/RJ.

⁸² SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/2013, p.58.

⁸³ LIMA, Renato Brasileiro de. Op. Cit. Nota 66, p.739.

objetivamente eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa", por exemplo.

Deve-se atentar, para fins de colaboração premiada, como o agente prestou as informações, se foi de maneira sincera e sem reservas mentais, se realmente consistia em todos os fatos que possuía conhecimento, auxiliando, assim, de modo pleno.

Assim, embora as circunstâncias pessoais sejam relevantes na consideração do benefício a ser aplicado, conforme consta do art. 4º, §1º, a eficácia da colaboração – ou seja, que os resultados sejam efetivamente alcançados – é condição *sine qua non* para a concessão do benefício. De tal modo que, se as informações prestadas foram superficiais, não fornecendo à investigação subsídios que levassem à incriminação de outros agentes ou ao alcance de resultados positivos para a persecução criminal, não é cabível o fornecimento do benefício, conforme entendimento adotado pelo TRF da 4ª Região⁸⁴.

Ressalta-se que, no momento em que houver a comprovação da eficácia objetiva das informações fornecidas pelo acusado, a aplicação dos benefícios legais, previstos na Lei nº 12.850/13, torna-se direito subjetivo do indivíduo, sendo, portanto, providência imperiosa (obrigatória) a ser tomada.

Com suporte nisso, apesar do art. 4º, *caput*, da referida lei citar o termo “poderá”, a interpretação que deve se retirar do texto legal é a de que a faculdade do juiz não se relaciona à possibilidade de se conceder ou não os prêmios oriundos do êxito da colaboração premiada. Consiste, desse modo, no fato de que somente restará ao magistrado valorar e escolher qual benefício melhor se encaixa ao caso concreto, definindo qual deles serão oferecidos em prol do agente, de acordo com os parâmetros estabelecidos na legislação.

Ademais, importante ter ciência de que a cessão dos benefícios decorrentes do instituto objeto do presente estudo não está condicionada a eventual sucesso do Ministério Público nos processos que impetrar contra os coautores expostos ou delatados.

Contudo, embora haja o silêncio da lei, entende-se que na situação em que o acordo de colaboração premiada tiver sido firmado na fase inicial de investigação, o colaborador, para poder desfrutar dos benefícios legais, deverá permanecer, durante o curso do processo penal, com o mesmo depoimento que serviu de fundamento para a celebração do acordo, tendo em vista que as informações que serão valoradas pelo magistrado serão aquelas

⁸⁴ TRF da 4ª Região, **ACR n. 2007.70.05.003026-4/PR**, Relator Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro, 8ª Turma, unânime, julgado em 28/05/2008, publicado no DE em 04/06/2008.

concedidas em juízo no curso do processo, sob o exercício do contraditório daqueles que foram citados.

Consoante esta compreensão, encontra-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA. QUADRILHA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 9.807/99. IMPOSSIBILIDADE. POSTERIOR RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. PRÁTICA CONCOMITANTE DO CRIME DE SEQUESTRO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. PACIENTE ASSISTIDO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL POR ADVOGADO, QUE FORMULOU APELAÇÃO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. Não obstante tenha havido inicial colaboração perante a autoridade policial, as informações prestadas pelo Paciente perdem relevância, na medida em que não contribuíram, de fato, para a responsabilização dos agentes criminosos. O magistrado singular não pôde sequer delas se utilizar para fundamentar a condenação, uma vez que o Paciente se retratou em juízo. Sua pretensa colaboração, afinal, não logrou alcançar a utilidade que se pretende com o instituto da delação premiada, a ponto de justificar a incidência da causa de diminuição de pena. [...] 5. Quanto à alegação de violação ao princípio constitucional da ampla defesa, verifica-se que o Paciente foi satisfatoriamente assistido na instrução criminal por advogado, que formulou as razões da apelação (fls. 78/84). Desse modo, não se cogita sequer de deficiência na defesa do Paciente, sobretudo, diante da não-demonstração, de forma concreta e efetiva, de qualquer prejuízo. 6. Ordem parcialmente concedida apenas para, mantendo a condenação e reformando a sentença e o acórdão, fixar a pena do Paciente, pelo crime de extorsão circunstanciada, em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Habeas Corpus nº 120.454/RJ. Ministro (a) Relator (a): Laurita Vaz. Data do Julgamento: 23/02/2010.

Já quanto ao instituto da colaboração premiada como um todo, a doutrina leciona que o mesmo tem o propósito de ser um meio de obtenção de elementos de prova para viabilizar a apuração de delitos de modo mais rápido e célere, com a aplicação das respectivas punições e benefícios, já que se esbarra em práticas ilícitas de penosa comprovação, como o caso da criminalidade organizada e difusa.

Logo, sob outro ponto de vista, partindo do entendimento de que o instituto premial propriamente dito tem como objetivo primordial o desmantelamento das organizações criminosas, estaria ele cumprindo com a sua finalidade?

Antes mesmo do surgimento da Lei nº 12.850/13, a colaboração premiada já caminhava para se mostrar eficaz no combate ao crime organizado, porém, com poucas repercussões, uma vez que raríssimos acordos foram celebrados.

No entanto, com o advento da Lei das Organizações Criminosas, a primeira a regulamentar e estabelecer um procedimento específico para a colaboração premiada,

observa-se uma forte tendência para um novo paradigma no curso da persecução criminal, eis que, *a priori*, mostra-se um instituto de grande relevância para a Ciência Criminal, que pretende sempre alcançar a verdade real e, conseqüentemente, buscar um processo mais célere e objetivo.

Tanto é que, o com o recente caso da Operação Lava Jato, que investiga os crimes no âmbito da Petrobrás, já sob a égide dessa nova legislação (Lei nº 12.850/13), muito se tem falado do instituto aqui estudado, havendo, inclusive vários acordos de colaboração já homologados pela Justiça Federal, os quais, até então, vêm se mostrando eficientes e eficazes no desmantelamento do sistema fraudulento instalado na estatal, tendo em vista que já foram delatados vários agentes concorrentes e, ainda, recuperado consideráveis quantias, objeto dos delitos.

Desse modo, com base na premissa de que a colaboração fornecida pelo agente seja eficaz e efetiva, ou seja, corroborada por elementos de provas, pode-se afirmar que este instituto possui todas as condições para se tornar um instrumento de bastante relevo no ordenamento jurídico brasileiro, no auxílio ao Estado, a fim de se promover a desestruturação do crime organizado.

5 CONCLUSÃO

O instituto da colaboração premiada certamente é um dos grandes paradigmas no novo processo penal brasileiro, uma vez que consiste em uma das implicações de uma tendência mundial de Justiça Consensual, necessária à nova realidade da Justiça Penal.

Sobretudo em razão de sua utilização nos últimos anos, tem sido objeto de profundas discussões na doutrina e nos tribunais brasileiros.

Muitos ainda são os pontos a serem interpretados e esclarecidos, principalmente tendo em vista a impossibilidade de o legislador alcançar toda a casuística que abrange a aplicação prática do instituto.

Isabel Garcia de Paz⁸⁵, ao tratar da colaboração, cita o paradigma utilitarista de Jeremy Bentham, segundo o qual seria preferível a impunidade de um dos cúmplices do que a de todos. Seguramente, o instituto da colaboração premiada permite alcançar setores de difícil identificação no curso de investigações criminais, visando a responsabilização da cadeia de comando em sua máxima escala.

Entretanto, o instituto, ao mesmo tempo, não pode ser encarado como a tábua de salvação do caótico processo penal brasileiro, mas certo é que se caracteriza como mais uma ferramenta de persecução criminal, visando sobretudo atingir os altos estratos da criminalidade, aquela que age nas sombras e que dificilmente é alcançada sem a utilização de ferramentas modernas de investigação. Por esse motivo é que a aplicação do instituto se mostra necessária para a elucidação de crimes de maior complexidade, especialmente os que envolvem organizações criminosas.

Conclui-se, pois, que embora existam fortes críticas tecidas contra o instituto da colaboração premiada, os benefícios trazidos pelo instituto demonstram sua força e a sua importante contribuição para a eficiente solução das condutas ilícitas.

Importante salientar que a colaboração premiada deve sempre estar corroborada por elementos internos e externos que atestem sua fiabilidade, concedendo forte valor probatório às alegações, de forma que as tornem críveis o suficiente para afastar a presunção de inocência do acusado.

⁸⁵ GARCIA DE PAZ, Izabel Sánchez. El coimputado que colabora com la Justicia Penal – Com atención a las reformas introducidas en la regulación española por las Leyes Orgánicas. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, 07-05, 2005, p.3.

Por outro lado, um alerta há de ser dado, como norteador de todos: é fundamental que se evite que a aplicação do instituto seja banalizada, de modo a afastar a possibilidade de realização de acordos desproporcionais ou ineficazes, uma vez que a sua banalização pode ter o efeito exatamente reverso e reduzir o processo penal a uma barganha sem limites, cujas consequências serão ainda mais maléficas do que a sua não utilização: a validação da máxima de que o crime compensa para os poderosos.

Deve-se buscar o equilíbrio entre a eficácia da ação estatal contra a criminalidade organizada e a existência e preservação de regras e princípios que endossem um processo justo, guiado pelas garantias constitucionais. Dessa forma, a colaboração premiada só poderá efetivamente prestar auxílio ao Estado na persecução penal se for empregada dentro dos limites legais, resguardando os princípios basilares do garantismo penal.

Nesse sentido, deve-se entender que a colaboração premiada é um meio de prova auxiliar, o qual possui o objetivo de acelerar as investigações criminais, correspondendo aos princípios penais de celeridade e economia processual, bem como o do tempo razoável do processo, sem desrespeitar, contudo, a Constituição Federal ou comprometer a própria investigação, sendo aceitável apenas em situações de relevante interesse público, com o intuito único de preservar os bens jurídicos protegidos pela lei penal e combater o crime organizado no Brasil.

Por fim, exige-se, portanto, que a colaboração premiada seja utilizada de modo restritivo e regrado, como instrumento apto a possibilitar a produção de provas, mas sem que haja o completo descaso das garantias previstas na Constituição Federal. Tal instituto deve, pois, operar a serviço da administração da justiça, de maneira que, ao dispor de melhores informações, possa se organizar de forma mais eficiente e assim obter êxito na repressão e prevenção à criminalidade, bases da persecução criminal cuja competência pertence ao Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABUJAMRA, Rafael. Delação Premiada. In: MESSA, Ana Flávia; CARNEIRO, José Reinado Guimarães (coord.). **Crime Organizado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARAS, Vladimir. **Origem do Instituto da Colaboração Premiada**. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/origemdoinstitutodacolaboracaopremiada>> /> Acesso em 22 de março de 2018.

_____. **Dúplice da colaboração premiada**: instrumento de acusação; ferramenta de defesa. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/natureza-duplicedacolaboracaopremiadainstrumentodeacusacaoferramentadedefesa>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, Dandy Jesus Leite. **Colaboração Premiada**: Evolução normativa e questões jurídicas relevantes. CONAM. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/1097-colaboracao-premiada-evolucao-normativa-e-questoes-juridicas-relevantes.html>>. Acesso em 26 de abril de 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal**. 3. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: AIDE, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARVALHO, Natália Oliveira. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches & PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei 12.850/2013. Editora Juspodivm. 2ª Edição. 2014.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira Diógenes. **Aspectos gerais das características dos direitos fundamentais**. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11749> Acesso em: 22 de abril de 2018.

DIPP, Gilson Langaro. **A Delação ou Colaboração Premiada**: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015.

ESSADO, Thiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.101, 2013.

ESTEFAM, Andre. **Direito Penal**. Parte geral. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, Scarance Antonio. **Processo penal constitucional**. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2007.

FRANCO, Alberto da Silva. **Crimes Hediondos**. 6 ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2007.

GARCIA DE PAZ, Izabel Sánchez. El coimputado que colabora com la Justicia Penal – Com atención a las reformas introducidas em la regulación española por las Leyes Orgánicas. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, 07-05, 2005.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GHISLENI, Cristiane; SILVA, Maria Fernanda da. **Sistema constitucional das provas penais**: ilicitude e direitos fundamentais. Monografias jurídicas. v. III. Santa Cruz: IPR.

GOMES, Luiz Flavio. (Coordenador e autor responsável). **Lei de drogas comentada**. 3 ed. São Paulo: RT, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**: v.1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **As nulidades no processo penal**. 11^o edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada**: no combate ao crime organizado. São Paulo: Ed. Lemos e Cruz. 2006.

JESUS, Damásio Evangelista de. Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n.854, 4 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 22 de março de 2018.

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.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, JusPodivm, 2014.

_____. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Editora JusPodivm, 2014.

LOPES JR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. v. I. Rio Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MASI, Carlo Velho. **Breves Apontamentos sobre a Evolução e o Aspecto Ético da Colaboração Premiada**. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/breves-apontamentos-sobre-a-evolucao-e-o-aspecto-etico-da-colaboracao-premiada-carlo-velho-masi/>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas:** Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – comentado artigo por artigo. São Paulo: Método, 2008. p. 182-183.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** São Paulo: RT, 1999.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** São Paulo: Forense, 2014.

_____. **Leis penais e processuais penais comentadas.** v.2, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Brasília: **Revista CEJ**, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

_____. **Delação premiada legitimidade e procedimento.** Curitiba: Juruá, 2014.

QUEZADO, Paulo. VIRGINIO, Jamile. **Delação Premiada.** Editora: Fortaleza, 2009.

REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. Atualidades sobre a colisão de direitos fundamentais e estado democrático de direito e colaboração premiada em razão da operação lava jato. In: **Congresso Nacional**, 24, 2015, Aracaju. Artigos... Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015.

RIBEIRO, Sérgio Dayrell. **Aspectos Controversos da Delação Premiada.** 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-favoravel/13614>>. Acesso: 12 de abril de 2018.

SABA, L; NÁTER, H.C. Colaboração premiada à luz dos princípios: Constitucional, Penal, Processual Penal e Civil. ANIMA: **Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET.** Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016.

SÉRGIO SOBRINHO, Mário. O crime Organizado no Brasil. In: FERNANDES, Antonio Scarance; ALMEIDA, José Raul Gavião; MORAES, Maurício Zanoide de (coord). **Crime Organizado**: aspectos processuais. São Paulo: RT, 2009.

SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SILVA, Eduardo Araújo. **Organizações criminosas**: aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/2013.

TÁVORA, Nestor e Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal**. 8 ed. Editora JusPodivm, 2013.

THEODORO JR, Humberto. **A Gravação de conversa telefônica como meio de prova**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/12941-12942-1-PB.htm>>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 24ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2002.

_____. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TROTT, Stephen S. **O Uso de um Criminoso como Testemunha**: um Problema Especial. No mesmo sentido, MORO, Sérgio. Crime de Lavagem de Dinheiro.

TURESSI, Flávio Eduardo. Breves Apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição de proteção penal insuficiente. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**. v. 3. 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Crime organizado**: uma categoria frustrada. Discursos sedicioso: crime, direito e sociedade. Rio de Janeiro: Revan, ano 1. V. 1, 1996.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Recurso de Habeas Corpus 127.483. Rel. Ministro Dias Toffoli.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL - STF. Informativo nº 796, de 24 a 28 de agosto de 2015. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo796.htm>>. Cabimento de HC em face de decisão de Ministro do STF e colaboração premiada – 1.

STF, Pleno, **RMS nº 23.452/RJ**, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000.

STF – **HC 75.226/MS** – 2.^a T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 19.09.1997; (STF, HC 84517, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 19/10/2004; STJ, Recurso Especial n. 1.113.882/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5.^a Turma, unânime, julgado em 08/09/2009, publicado no DJe em 13/10/2009; STF, HC 94034, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008.

STF, 1.^a Turma, **RHC 81.740/RS**; STF, 1.^a Turma, HC 94.034/SP; e STF, 1.^a Turma, RHC 84.845/RJ.

TRF da 4.^a Região, **ACR n. 2007.70.05.003026-4/PR**, Relator Desembargador Federal Élcio Pinheiro de Castro, 8.^a Turma, unânime, julgado em 28/05/2008, publicado no DE em 04/06/2008.