

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR-MG

CURSO DE DIREITO

BRUNO ALVES DE OLIVEIRA

**ASPECTOS CONTROVERSOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE À ATUAL
VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

FORMIGA – MG

2018

BRUNO ALVES DE OLIVEIRA

ASPECTOS CONTROVERSOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE À ATUAL
VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Trabalho de conclusão de curso elaborado ao Curso
de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Altair Resende de Alvarenga

FORMIGA – MG

2018

O48 Oliveira, Bruno Alves de.

Aspectos controversos da colaboração premiada frente à atual visão constitucional do direito penal e processual penal / Bruno Alves de Oliveira. – 2018.

61 f.

Orientador: Altair Resende de Alvarenga.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Formiga – UNIFOR, Formiga, 2018.

1. Colaboração premiada. 2. Compatibilidade. 3. Garantias processuais.
I. Título.

CDD 345.05

BRUNO ALVES DE OLIVEIRA

ASPECTOS CONTROVERSOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA FRENTE À ATUAL
VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso
de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Altair Resende de Alvarenga

Orientador

Prof^ª. Ms. Adriana Costa Prado de Oliveira

UNIFOR-MG

Prof. Eniopaulo Batista Pieroni

UNIFOR-MG

Dedico este trabalho à minha família, por todo o investimento, paciência, apoio e carinho, por correrem atrás de um sonho comigo e não desistirem.

Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram em alguns momentos, a esperança para seguir.

Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus por me permitir chegar até o final desta caminhada. Seu fôlego de vida em mim, me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor novas possibilidades.

Aos meus avôs, Euripedes e Madalena, por toda dedicação e carinho e por me oferecerem uma criação digna e correta. A presença dos senhores em minha vida foi fundamental para superar cada obstáculo e conseguir alcançar meus objetivos. Peço desculpas pelos momentos de mau humor e que falhei como neto.

Aos meus pais, Eudes e Jesiane, pelo amor incondicional e por todo o esforço em me ajudar a realizar este sonho. Sem vocês esta conquista não seria possível. Vocês foram a base para que eu chegasse até aqui e encarasse este desafio da forma mais aguerrida possível, pois foi espelhando em vocês que consegui superar os momentos de cansaço e dúvida e assim retomar a garra e a vontade de lutar. Da mesma forma, peço desculpa a vocês pelos meus erros e por não conseguir retribuí-los com o mesmo amor e dedicação.

À minha namorada, Ana Luiza, por me proporcionar momentos únicos nesta caminhada e por ter me dado a honra de estar ao seu lado. O seu companheirismo e a sua dedicação foram o diferencial para esta vitória. E do mesmo modo, agradeço a toda sua família, que sempre me recebeu e me tratou da melhor forma possível.

Ao meu amigo, Saulo, pelos longos anos de convivência, pelos ensinamentos, pelo carinho, bom humor e por sempre me incentivar e estar disposto a me ajudar em todos os momentos de dificuldades. Em você encontrei um verdadeiro irmão e prometo cultivar esta amizade por toda a vida.

As amigadas que conquistei ao longo deste curso e a todos os demais amigos que vivenciaram e compartilharam comigo os momentos de alegrias, tristezas, ansiedades e dificuldades durante esta jornada. Esta caminhada não seria a mesma sem vocês.

Aos meus amigos do Fórum de Formiga/MG, em especial ao Dr. Rafael, Dra. Lor Wanderson, Yara, Antonina e Denise, pela paciência e companheirismo; nunca irei conseguir retribuir tamanho enriquecimento pessoal e profissional.

Aos professores, mestres de conhecimento, meus sinceros agradecimentos pela contribuição na minha vida acadêmica e por tanta influência na minha futura vida profissional.

Agradeço, por final, ao meu professor, orientador e doutor, Altair Resende de Alvarenga que, com muita paciência, incentivo e atenção, dedicou do seu valioso tempo para me orientar em cada passo deste trabalho.

RESUMO

Trata-se de pesquisa exploratória acerca da compatibilidade do instituto da colaboração premiada frente às garantias penais e processuais penais asseguradas aos indivíduos que figuram no pólo passivo da ação penal, uma vez que com a nova vertente do Direito Penal Negocial surgiram posicionamentos que questionam a relativização das referidas garantias pelas cláusulas referentes aos acordos de colaboração premiada. O mencionado instituto ganhou força no Direito Brasileiro devido à dificuldade de combate e prevenção do crime organizado pelos meios primitivos de investigação fornecidos pelo Estado, haja vista o avançado grau de organização e desenvolvimento destas práticas criminosas que maculam a ordem pública. Atualmente este relevante meio de obtenção de prova tem incidido com frequência no cenário político brasileiro, haja vista as grandes operações deflagradas para combater a corrupção, em especial a operação Lava-Jato, na qual a colaboração premiada está sendo determinante para fundamentar a condenação de diversos envolvidos. A pesquisa evolui para questionar dois aspectos da colaboração premiada, que são a validade da cláusula prevista no art. 4º, §14 da Lei nº 12.850/13, a qual exige que o colaborador renuncie seu direito ao silêncio e se comprometa a dizer a verdade em suas declarações, frente às garantias processuais do direito ao silêncio e da não autoincriminação do delator, bem como a adequação dos benefícios concedidos ao colaborador sob a ótica dos princípios processuais da culpabilidade e do tratamento isonômico aos acusados. Diante dessa problemática, propõe-se a compatibilidade da colaboração premiada com as garantias supramencionadas. Com relação ao primeiro aspecto mencionado, a justificativa decorre da evolução para este aspecto negocial do Direito Penal, que permite que o acusado, devidamente assistido por seu defensor e lançando mão de uma estratégia de defesa, transacione com o Ministério Público ou com a autoridade policial, a fim fazer jus aos benefícios legais do acordo. Já em relação ao segundo aspecto, a validade do acordo de colaboração decorre de outro princípio penal, qual seja, o princípio da individualização da pena, que permite que o magistrado aplique sanções diferenciadas para acusados que possuam circunstâncias judiciais distintas.

Palavras-chaves: Colaboração premiada – Compatibilidade – Garantias processuais.

ABSTRACT

It is an exploratory research about the compatibility of the institute of the awarded collaboration with the criminal guarantees and criminal procedural guarantees provided to the individuals that appear in the passive area of the criminal action, since with the new slope of the Criminal Law Negotiation issues have arisen that question the relativization of those guarantees by the clauses relating to the prize-winning collaboration agreements. The aforementioned institute gained strength in Brazilian law due to the difficulty in combating and preventing organized crime by the primitive means of investigation provided by the State, given the advanced degree of organization and development of these criminal practices that defile public order. Currently, this important means of obtaining evidence has frequently been involved in the Brazilian political scenario, given the large operations initiated to combat corruption, in particular the Lava-Jato operation, in which the award-winning collaboration is being decisive in substantiating the condemnation of several involved. The research evolves to question two aspects of the awarded collaboration, which are the validity of the clause provided in art. 4, §14 of Law n° 12.850 / 13, which requires that the employee renounces his right to silence and undertakes to speak the truth in his statements, in face of procedural guarantees of the right to silence and non-self-incrimination of the informant, as well as the adequacy of the benefits granted to the employee from the point of view of the procedural principles of culpability and isonomic treatment of the accused. In view of this problem, the compatibility of the award-winning collaboration with the aforementioned guarantees is proposed. With regard to the first aspect mentioned, the justification arises from the evolution to this negotiating aspect of Criminal Law, which allows the accused, duly assisted by his defender and using a defense strategy, to transact with the Public Prosecutor or the police authority, in order to live up to the legal benefits of the agreement. Regarding the second aspect, the validity of the collaboration agreement is based on another penal principle, namely the principle of individualization of sentence, which allows the magistrate to apply different sanctions to accused persons who have different judicial circumstances.

Keywords: Award-winning collaboration - Compatibility - Procedural safeguards.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA VERTENTE DO DIREITO PENAL NEGOCIAL NO BRASIL	12
2.1 A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro.....	17
3 CONCEITO E APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	22
3.1 A vinculação do juiz ao acordo de colaboração homologado	25
3.2 A colaboração premiada no Direito Norte Americano.....	31
3.3 A colaboração premiada no Direito Italiano	34
4 DAS GARANTIAS PENAS E PROCESSUAIS PENAS SUSCITADAS EM FACE DO INSTITUTO.....	38
4.1 Do direito ao silêncio e da não autoincriminação.....	39
4.2 Do princípio da culpabilidade (proporcionalidade da pena à gravidade do delito).....	41
4.3 Do tratamento isonômico aos acusados no processo penal	43
5 A COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O DEVIDO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL	44
5.1 Adequação entre a cláusula prevista no art. 4º, §14 da Lei 12.850/13 com o direito ao silêncio e da não autoincriminação do delator.....	45
5.2 A validade dos benefícios concedidos ao colaborador, nos ditames da lei 12.850/13, frente aos princípios processuais penais da culpabilidade e do tratamento isonômico aos acusados..	50
6 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Como se sabe uma das grandes dificuldades da sociedade, desde os tempos remotos, é o combate ao crime organizado, haja vista ao avançado nível de planejamento desenvolvido por tais grupos criminosos, bem como a dificuldade na obtenção de provas dos delitos por eles praticados, pelos meios tradicionais disponibilizados ao Estado.

Por tal razão, antes da vigência da Lei nº 12.850/13, em diversos dispositivos legais esparsos no ordenamento jurídico pátrio, o legislador tentou positivar “prêmios” ou “recompensas” para delitos cometidos em concurso de agentes, a fim de que através da colaboração efetiva dos envolvidos se tornasse possível a interrupção da prática criminosa, restabelecendo assim a ordem pública.

Lado outro, com a superveniência da lei de combate ao crime organizado, a forma de colaboração dos acusados passou a ser regulamentada expressamente, com a presença de requisitos necessários para a sua efetividade e consequente aplicação de benefícios aos colaboradores, contudo, apesar da possibilidade da concessão de benesses aos coautores que prestarem colaboração efetiva, há divergências doutrinárias e jurisprudências quanto à utilização de tal método, haja vista a observância obrigatória de algumas garantias constitucionais processuais, as quais serão abordadas especificamente no decorrer da presente monografia.

Nessa ambiência, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo que o primeiro apresenta o surgimento e a evolução da vertente do Direito Penal Negocial no Brasil, a qual fundamenta o instituto da colaboração premiada, assim como aborda o histórico desta no ordenamento jurídico pátrio, com a abordagem dos diversos dispositivos legais, previstos em legislações esparsas que continham hipóteses de benefícios penais semelhantes aos provenientes da colaboração premiada, até o surgimento da Lei nº 12.850/13, que tratou especificamente do tema.

O segundo capítulo discorre sobre o conceito e formas de aplicação da colaboração premiada, à luz da Lei nº 12.850/13, bem como analisa a vinculação do juiz ao acordo de colaboração premiada já homologado, e ao final, compara a incidência deste instituto nas legislações norte-americana e italiana, já que o modelo brasileiro se baseou nas disposições elaboradas por tais países.

O terceiro capítulo abrange de uma forma detalhada as garantias penais e processuais penais suscitadas em face da colaboração premiada, com as suas respectivas definições e

hipóteses de incidência, onde também foram apresentados posicionamentos doutrinários, que apegados a tais garantias, são contrários à utilização de tal meio de prova pelo Direito brasileiro.

No quarto capítulo, após um estudo da validade da colaboração premiada diante do sistema de garantias processuais penais, foi demonstrado a compatibilidade desta com os direitos mencionados, sendo inclusive o posicionamento da doutrina majoritária, haja vista a nova visão do Direito Penal e Processual Penal, os quais têm adquirido um caráter negocial, aproximando-se do negócio jurídico proveniente do Direito Civil, onde prevalece a autonomia da vontade das partes

Assim, sem a pretensão de esgotar a questão apresentada, que é complexa, tem-se a finalidade de provocar reflexões acerca de uma matéria que mesmo estando presente no cotidiano da sociedade, ainda provoca polêmicas e muita divergência na doutrina.

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DA VERTENTE DO DIREITO PENAL NEGOCIAL NO BRASIL

Em que pese à instituição de diversas garantias fundamentais àqueles que figuram no pólo passivo da ação penal, em virtude do advento da Constituição da República de 1988, o sistema penal acusatório brasileiro caracterizou-se por instituir, obrigatoriamente, uma jurisdição de conflito, a qual demanda a instauração de um processo contencioso, contrapondo os interesses da acusação e da defesa.

Em razão da morosidade no deslinde dos procedimentos penais, haja vista a observância obrigatória das garantias processuais supramencionadas, o sistema penal pátrio se tornou ineficiente na apuração de delitos, sejam aqueles considerados menos graves, bem como aqueles que merecem maior grau de reprovabilidade.

Diante desta crise penal instaurada, duas estratégias de política criminal foram apresentadas, sendo a primeira uma forma de despenalização de condutas de menor potencial ofensivo, e a segunda almejando maior rigor para punição as infrações que comprometem de forma mais gravosa a ordem pública, a qual pode ser materializada pelo instituto da colaboração premiada, que recentemente foi regulamentada pela lei 12.850/13. Assim, são destas duas formas de atuação que surge a ideia de justiça penal consensual ou direito penal negocial no ordenamento jurídico brasileiro.

De início, verifica-se que a primeira medida encontra amparo na própria Constituição da República de 1988, em seu art. 98, inciso I¹, cuja regulamentação específica se deu através da lei 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), a qual é tratada como a legislação pioneira desta espécie de justiça consensual. Nesse sentido também se manifestou o autor Renato Brasileiro (2016, p. 193), que afirma que:

Com o surgimento da Lei dos Juizados Especiais Criminais, essa tradicional jurisdição de conflito cede espaço para uma jurisdição de consenso, na qual se busca um acordo

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, procurando-se evitar, o quanto possível, a instauração de um processo penal.

Além da expressa previsão na Carta Magna pelo dispositivo supramencionado, a Lei 9.099/95 também busca atender ao princípio penal da intervenção mínima, já que estimula a despenalização de condutas menos expressivas no meio social, bem como insere o consenso das partes envolvidas no processo como o caminho adequado para a solução do conflito instaurado.

Ainda segundo o doutrinador Renato Brasileiro (2016), apesar de tal lei possui aplicação pacificada, nos primeiros anos de seu surgimento, iniciou-se corrente doutrinária que defendia pela inconstitucionalidade da mesma, sob o argumento de que a aplicação de pena sem processo e sem o prévio reconhecimento de culpa violaria o devido processo legal, previsto na CR/88, art. 5º, LIV.

Nada obstante, tal corrente foi superada, já que a linha de pensamento majoritária contra argumentava afirmando que a edição e vigência da lei em discussão decorrida de mandamento constitucional, em seu art. 98, I, que determinava a criação dos Juizados Especiais Criminais para o processamento e julgamento daquelas causas consideradas de menor potencial ofensivo, admitindo também a aplicação do instituto da transação penal, desde que atendidas às exigências legais.

Com o advento de tal diploma legal, além da criação deste novo modelo de justiça criminal, nas suas duas vertentes aduzidas acima, houve também importante reformulação na interpretação dos princípios que regem o sistema clássico, sobretudo os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

Em relação ao princípio da obrigatoriedade, previsto no art. 42 do CPP², antes de abordá-lo sob a nova ótica conferida pela lei 9.099/95, importante a formulação de seu conceito clássico. Segundo Leonardo Moreira Barreto Alves (2015, p. 62), “o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública consiste no dever imposto à Polícia Judiciária e ao Ministério Público de, respectivamente, investigar e processar crimes desta espécie de ação penal”.

² Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.

Porém, com a vigência da referida lei, este princípio passou a ser mitigado, já que surgiu a possibilidade da concessão de transação penal (art. 76 da lei 9.099/95³), que consagra o princípio da discricionariedade regrada ou da obrigatoriedade mitigada, pois se preenchidas as exigências legais, cabe ao Ministério Público oferecer a proposta deste benefício, evitando também o início de uma ação penal.

Segundo o autor Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 391):

(...) a transação envolve um acordo entre órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direito, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal.

Já no que toca ao princípio da indisponibilidade da ação penal pública, utiliza-se o conceito também elaborado pelo autor Leonardo Moreira Barreto Alves (2015, p. 62) como aquele que:

(...) decorre do princípio da obrigatoriedade e implica na proibição de que o Ministério Público desista da ação penal instaurada (art. 42 CPP). No campo dos recursos, tal princípio implica na impossibilidade de o Ministério Público desistir do mesmo (art. 576 CPP) - embora não seexija que o *Parquet* recorra-, o que é lógico, afinal de contas o recurso tem natureza jurídica de mero desdobramento do direito de ação.

Assim, percebe-se que com o instituto da suspensão condicional do processo, previsto no art. 89 da lei 9.099/95⁴, o princípio supra também é mitigado, já que cabe ao Ministério Público oferecer o benefício ao acusado que atende a todas as exigências legais, e caso aceita a proposta, acarretará na suspensão da marcha processual pelo prazo de dois a quatro anos, sendo que após o transcurso deste sem qualquer revogação, extingue-se a punibilidade do beneficiário, nos termos do §5⁵ do referido artigo.

Novamente, na mesma linha de raciocínio, o autor Renato Brasileiro (2016, p. 193) assevera que:

Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade

³ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

⁴ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (...)

⁵ § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso. Se, antes, só havia espaço para o conflito, com obrigatório e inevitável embate entre o Ministério Público (ou querelante) e o acusado e seu defensor, sem nenhum espaço para um possível acordo, nasce com a Lei nº 9.099/95 uma nova jurisdição, que passa permitir a busca do consenso no âmbito processual penal.

Baseando-se em tais relatos é possível observar que esta nova política criminal de estabelecer a negociação ou consenso no processo penal teve início no âmbito da criminalidade considerada menos grave, com a inserção dos institutos citados acima.

Lado outro, além de buscar “desafogar” o Poder Judiciário e garantir efetividade ao princípio da economia processual, essa nova visão atribuída à persecução penal brasileira também decorre da necessidade de viabilizar a apuração de crimes que o Estado não consegue investigar pelos meios primitivos previstos pela legislação, haja vista a sua falta de estrutura e em contrapartida, o nível avançado de desenvolvimento atingido pelos criminosos na prática das condutas delituosas.

Em razão deste último objetivo é que desponta o instituto da “colaboração premiada”, que se trata de espécie do gênero Direito Penal Negocial. Nesse sentido é a opinião de Cezar Roberto Bitencourt (2014, p. 1) ao versar sobre o tema:

O fundamento invocado é a confessada falência do Estado para combater a dita “criminalidade organizada”, que é mais produto da omissão dos governantes ao longo dos anos do que propriamente alguma “organização” ou “sofisticação” operacional da delinqüência massificada. Na verdade, virou moda falar crime organizado, organização criminosa e outras expressões semelhantes, para justificar a incompetência e a omissão dos detentores do poder, nos últimos 20 anos, pelo menos.

Da mesma forma, Frederico Valdez Pereira (2013, p. 91) entende que a implantação desse novo modelo de Direito Penal, mais precisamente através da colaboração premiada, é necessário para garantir proteção à sociedade, pois o avanço da criminalidade organizada tem comprometido de maneira acentuada a ordem pública, de forma que os mecanismos tradicionais para reprimir as práticas criminosas não têm surtido efeitos. Veja-se:

A situação da emergência investigativa manifesta-se atualmente de forma mais provável na criminalidade organizada, associativa ou difusa, tendo em vista as reconhecidas dificuldades probatórias dos tradicionais meios de investigação em alcançar algum efeito diante desses fenômenos criminais. Principalmente por terem sido os instrumentos apuratórios moldados sob a perspectiva do ilícito penal clássico (...).

Corroborando com tais posicionamentos está à manifestação dos autores Murilo Thomas Aires e Fernando Andrade Fernandes (2017, p. 6):

Outrossim, novos e complexos tipos penais vêm sendo criados, bem como se desenvolvem as formas de execução de tipos já prescritos na lei há algum tempo, o que pode dificultar a comprovação desses delitos em face da insuficiência dos meios tradicionais de prova. Neste contexto, verse-á que pelos influxos de política criminal – com a preocupação político criminal sobre a funcionalidade e a eficiência do processo penal nesses casos - na própria elaboração legislativa do processo penal, surge de fato a previsão legal de um procedimento de colaboração premiada no Brasil.

Dito isso, observa-se que o instituto da colaboração premiada surge como um segundo plano da justiça consensual criada no Brasil, ou seja, uma subespécie deste modelo negocial, que é totalmente oposta à tradicional justiça conflitiva, que não possibilitava qualquer tipo de negociação entre acusação e defesa.

Por tais considerações é possível concluir que a colaboração surge como uma segunda fase do Direito Penal Negocial, responsável pela extensão do campo de aplicação deste modelo de justiça, inaugurada com o advento da Lei 9.099/95.

E em virtude dos resultados gratificantes oriundos de tais institutos, a inserção do elemento consenso no processo penal tem adquirido grandes contornos, extrapolando as duas possibilidades mencionadas acima, como por exemplo, a possibilidade do Ministério Público fechar acordo de não-persecução penal com suspeitos de crimes sem violência ou grave ameaça, que confessem o delito e indiquem eventuais provas de seu cometimento, prevista na Resolução 181/2017 do CNMP, publicada em 08/09/2017⁶.

⁶ Segundo Felipe Luchete (2017), além de tais exigências o suspeito deve cumprir alguns desses requisitos, mas nem todos são obrigatórios: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima; pagar prestação pecuniária; renunciar voluntariamente a bens e direitos; prestar serviço à comunidade e comunicar qualquer mudança de endereço, número de telefone e e-mail.

O texto da referida resolução permite ainda que o acordo seja realizado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

Ademais, o negócio não vale quando é possível aplicar a transação penal, e é proibido quando o autor da infração já foi condenado anteriormente à prisão em outro processo, com “sentença definitiva”, ou sido beneficiado nos últimos cinco anos com penas restritivas de direito ou multa.

Cada acordo vai estipular as condições e eventuais valores que serão devolvidos, com assinatura do membro do MP, do investigado e seu advogado. Se a parte seguir todas as cláusulas, o Ministério Público deve arquivar a investigação, pronunciando este que vinculará toda a instituição. Já em caso de descumprimento, o promotor ou procurador deverá imediatamente oferecer denúncia.

Por fim, a confissão buscada deverá ser detalhada e as tratativas do acordo deverão ser registradas pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

Vale ressaltar que tal acordo ainda não foi plenamente recepcionado por toda a Instituição Ministerial, contudo, o seu surgimento já demonstra outra grande evolução nos negócios processuais firmados entre acusação e acusado.

Diante de tais considerações, e por ser a colaboração premiada o objeto de estudo principal da presente pesquisa, se torna imperioso uma análise específica da sua inserção e evolução histórica no ordenamento jurídico brasileiro, a qual será realizada no capítulo a seguir.

2.1 A colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro

A colaboração premiada, embora seja algo recente no sistema penal brasileiro, pois fora introduzida maciçamente a partir dos anos noventa, se baseia em modelos antigos, quais sejam o norte-americano e o italiano, ambos instituídos em meados do século XIX e início do século XX. Contudo, nos dizeres de Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 71), o referido instituto tem origem ainda mais remota: “(...) suas reminiscências reportam-se às Ordenações Filipinas⁷ de 1603, que perduraram até o Código Criminal de 1830.”

Nesta espécie de legislação, a colaboração premiada desponta com a possibilidade de concessão de perdão àquele participante de crime de lesa majestade⁸, que não o tivesse organizado e delatasse os demais envolvidos.

Lado outro, com o advento do Código Criminal de 1830 e a revogação das referidas ordenações, o instituto da colaboração deixou de ser regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, só retornando com o advento da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), a qual estabeleceu em seu art. 8º, parágrafo único⁹, que o benefício de diminuição de pena incidirá na hipótese de delação realizada por integrante de bando ou quadrilha que se dedique à prática de crimes considerados hediondos, nos termos da referida lei, a fim de desmantelá-la.

⁷ A referida Ordenação foi uma legislação espanhola que teve vigência no Brasil e em Portugal durante os períodos do Brasil-colônia e Império, vigorando de janeiro de 1603 a meados de 1830.

⁸ Conforme se depreende da redação do Título VI da Ordenação Filipinas, o crime de lesa-majestade é o aquele cometido mediante traição contra sua majestade, ou violação da dignidade de um soberano reinante, ou até mesmo contra o Estado.

⁹ Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo 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.

O diploma legal em tela ainda tratou de acrescentar no art. 159 do Código Penal, o parágrafo quarto¹⁰, o qual também prevê uma causa redutora de pena ao corréu ou partícipe que colabore com a autoridade competente, na hipótese de crime de extorsão mediante seqüestro praticado por quadrilha ou bando.

Nesse sentido, a autora Mariana Doernte Lescano (2010) afirma, que a delação premiada (sic) na Lei nº 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos), atribui o benefício na extorsão mediante sequestro e nos crimes hediondos ou assemelhados praticados por bando ou quadrilha, amenizando a responsabilidade criminal do delinquente que fornece às autoridades dados que facilitem a liberação do sequestrado. A referida autora ainda acrescenta que (2010, p. 3): “(...) o benefício somente será concedido se o crime for praticado por quadrilha ou bando, que exige mais de três integrantes. Assim, se cometido por número inferior de pessoas, o delator não fará jus ao prêmio.”

De outro lado, não fará jus a tal benesse, a colaboração que não for eficaz a ponto de facilitar a liberação da vítima, condição esta que também foi materializada na lei 12.850/2013, que exige colaboração efetiva na busca de resultados pela investigação.

Posteriormente, em 1995, foi editada a lei do crime organizado (Lei nº 9.034/95), a qual estabeleceu a aplicação da colaboração premiada para os crimes cometidos no âmbito da organização criminosa, nos termos do seu art. 6º¹¹, o qual garante ao colaborador a redução de pena de um a dois terços.

Ainda em 1995, a Lei nº 9.080 inovou a ordem jurídica alterando as disposições da lei dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (Lei nº 8.137/90), acrescentando-lhe o instituto da delação premiada, na redação do art. 16, parágrafo único¹², bem

¹⁰ Art. 7º Ao art. 159 do Código Penal fica acrescido o seguinte parágrafo:

"Art. 159. [...]

§ 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a liberação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços."

¹¹ Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

¹² Art. 16. [...]

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

como acrescentou o referido instituto na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86), incluindo-o em seu art. 25, o parágrafo segundo¹³.

No ano seguinte, a Lei nº 9.269/96 deu nova redação ao parágrafo quarto do art. 159 do Código Penal¹⁴, não mais exigindo que a colaboração ocorra no âmbito de quadrilha ou bando, bastando apenas o concurso de agentes, o que demonstra a intenção do legislador em buscar máxima proteção às vítimas, com a sua conseqüente liberação.

Já em 1998, o referido instituto também foi inserido na legislação que trata dos crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98), pela redação do art. 1º, §5º¹⁵, com a previsão de benefícios na dosagem da pena ao réu que decidir colaborar com as investigações, posteriormente alterado com a vigência da Lei nº 12.683/2012.

De outro lado, a lei de proteção a testemunhas (Lei nº 9.807/1999) cuidou expressamente do tema, em seus artigos 13¹⁶ e 14¹⁷, conduto, além de exigir que a colaboração do acusado seja voluntária, a mesma deverá ser efetiva a ponto de garantir um dos resultados trazidos expressamente pelo texto legal. Segundo o autor, Leandro Ferreira Ramos (2014, p.03), “A Lei

¹³ Art. 25. [...]

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁴ Art. 1º. O § 4º do art. 159 do Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 159. [...]

§ 4º Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

¹⁵ Art. 1º. [...]

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

¹⁶ Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente 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:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

¹⁷ Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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.

de Proteção a Testemunhas, Lei 9807/99, foi uma tentativa de padronizar as diversas regras da colaboração premiada.”

Noutro giro, a Lei 10.149/00 tratou de criar outro instituto jurídico semelhante à colaboração premiada, qual seja, o acordo de leniência, que poderá ser celebrado pela União, com pessoas físicas e jurídicas, que forem infratoras da ordem econômica e que colaborem com as investigações, implicando em relevantes alterações nas Leis 8.137/86 e 8.884/94 (lei que dispõe sobre os crimes contra a ordem econômica). Ademais, estes dois últimos diplomas legais sofreram novas modificações com o advento da Lei 12.529/2011, no que toca as regras do acordo de leniência.

Outro marco jurídico para o instituto da colaboração premiada no Brasil foi a Convenção de Palermo, nome utilizado para a Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, a qual teve sua assinatura no ano 2000, aprovada pelo Congresso Nacional em 2003 e promulgada em 2004, pelo Decreto nº 5.105/2004, sendo que a referida legislação aborda regras de cunho internacional referente à delação.

Posteriormente, como um dos mecanismos adotados pelo legislador como forma de dismantelar o tráfico ilícito de entorpecentes, a delação premiada foi instituída na Lei 11.343/06 em seu art. 41¹⁸, o qual impõe requisitos cumulativos, bem como a existência de condenação criminal. No mesmo sentido, entende a autora Natália Suzuki Namba (2012, p. 51):

A delação premiada para os crimes de tráfico ilícito de drogas trouxe a possibilidade de redução de um a dois terços da pena. Esse mesmo artigo citado traz requisitos cumulativos e, além disto, exige condenação criminal.(...)
Com esses requisitos cumulativos legais o delator levando fatos e autorias desconhecidas pelas autoridades policiais e judiciais de forma eficiente, torna-se detentor do direito subjetivo de obter o prêmio, mas há divergências a serem analisadas na sentença.

Por fim, em 2013, versando de maneira específica sobre o tema, inclusive prevendo as regras para o procedimento da colaboração premiada, o que até então não havia sido abordado por nenhuma legislação específica, foi publicada a lei 12.850/2013, denominada, Lei de Organização Criminosa.

Vale ressaltar que a superveniência da Lei nº 12.850/2013 não implica em revogação das demais legislações mencionadas acima, no que toca ao tema da colaboração premiada, devendo o

¹⁸ Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores 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.

aplicador da norma se atentar para as especificidades de cada norma, a depender do caso em análise.

Sobre o tema, os autores Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin (2018, p. 49) afirmam:

Isso implica em reconhecer e defender, não podendo ser cogitada outra forma de inteligência, que deve ser respeitada pelo aplicador do direito as normas isoladas de cada situação legislativa apontada, para efeito de eventual concessão do prêmio ao delator. Portanto, cada preceito alusivo ao instituto da delação premiada deve ter vida própria, aplicação exclusiva na hipótese albergada.

Desta feita, em que pese à importância de todas as modalidades e espécies de colaboração premiada, previstas em diplomas legais esparsos, o presente trabalho se aterá ao estudo daquele previsto pela Lei 12.850/2013, haja vista as disposições quanto ao procedimento de aplicação do instituto, bem como às inovações observadas sobre as garantias penais e processuais penais previstas pelo Direito Brasileiro.

3 CONCEITO E APLICAÇÃO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Como dito anteriormente, a colaboração premiada despontou no ordenamento jurídico como mecanismo utilizado pelo legislador para combater a proliferação de ações criminosas cometidas no âmbito do crime organizado, diante da falácia do sistema penal pátrio na repressão de tais delitos.

Por exercer esta função surgiram dúvidas quanto à natureza jurídica deste instituto, se seria meio de prova ou meio de obtenção de prova. Segundo o autor Gustavo Badaró (2012), o primeiro consiste no conjunto de elementos aptos a servirem diretamente ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática, como por exemplo, o depoimento de testemunha ou o teor de uma escritura pública. Já o segundo é o instrumento para colheita de elementos ou fontes de provas, os quais são aptos a convencer o julgador, possuindo, portanto, atuação indireta.

Assim, em que pese à semelhança entre as duas classificações, a colaboração premiada consiste em um meio de obtenção de prova, nos termos do art. 3º, I da Lei 12.850/13¹⁹, sendo que a partir desta, a acusação reunirá elementos para fundamentar eventual condenação dos corréus. Neste sentido posicionou-se o autor Márcio André Lopes Cavalcanti (2015):

A colaboração premiada possui natureza jurídica de "meio de obtenção de prova" (art. 3º, I, da Lei nº 12.850/2013). Chamo atenção para esse fato: a colaboração premiada não é um meio de prova propriamente dito. A colaboração premiada não prova nada (ela não é uma prova). A colaboração premiada é um meio, uma técnica, um instrumento para se obter as provas(...).

O acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo que tem como objeto a contribuição do imputado para a conclusão dos trabalhos do juízo ou do tribunal. Apenas se a colaboração for exitosa e possibilitar a coleta de provas idôneas é que se produzirá efeitos jurídicos em favor do delator.

A colaboração premiada é apenas meio de obtenção de prova, ou seja, é um instrumento para colheita de documentos que, segundo o resultado de sua obtenção, poderão formar meio de prova.

A colaboração premiada não se constitui em meio de prova propriamente dito.

Ademais, o próprio STF, no julgamento do HC 127.483/PR, estabeleceu que a colaboração premiada possui duas acepções, sendo um meio de obtenção de prova, com natureza

19 Art. 3º—Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova:

I - colaboração premiada;

de negócio jurídico processual por ser firmada mediante acordo entre as partes (Ministério Público ou autoridade policial e colaborador).

Diante destas premissas, o autor, Renato Brasileiro (2016, p. 520) elaborou o seguinte conceito para o instituto da colaboração premiada:

(...) 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.

No mesmo sentido se manifestou o autor Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 563-564):

(...) colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria. Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas aquela na qual se descobre dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém.

De outro modo, os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (216, p. 36) definem a colaboração premiada enfatizando os benefícios dela decorrentes, veja-se:

A colaboração poderia ser definida, já com base na lei em exame, como a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou sua substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. A partir da lei posta, portanto, é incabível a conceituação do instituto com base, exclusivamente, na delação dos comparsas formulada pelo colaborador, já que o prêmio pode ser obtido ainda que ausente essa imputação, como por exemplo, se em decorrência dela se salvaguardou a integridade física da vítima(...).

Assim, em resumo, a colaboração premiada consiste em um meio de obtenção de prova através do qual o corréu, voluntariamente, decide cooperar com as investigações, confessando sua conduta ou de seus comparsas, bem como fornecendo outras informações relevantes sobre o crime em apuração, almejando vantagens ou benefícios no processo penal.

Quanto à sua aplicação, a lei 12.850/2013 estabeleceu o procedimento a ser utilizado, o qual se encontra previsto nos artigos 4º a 7º. De início, verifica-se que o referido meio de obtenção de prova aplica-se apenas aos crimes cometidos no âmbito de uma organização criminosa que, segundo o parágrafo primeiro do art. 1º da lei supramencionada, será considerada

como organização, a associação de quatro ou mais pessoas devidamente estruturada e com divisão de tarefas, ainda que informalmente, cuja finalidade, direta ou indireta, seja auferir vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Portanto, além deste numerário necessário para caracterizar determinado grupo reunido para a prática de delitos como uma organização criminosa, o legislador também delimita que aos crimes em apuração, seja cominada pena superior a 04 (quatro) anos, demonstrando que tal medida deve ser utilizada apenas para infrações mais gravosas.

Lado outro, para que a colaboração seja válida e apta a agraciar o colaborador com os benefícios previstos no art. 4º da Lei de Organização Criminosa²⁰, exige-se que esta seja realizada de forma voluntária (sem coação física ou psíquica) e efetiva (produza um dos resultados previstos no art. 4º).

Quanto à legitimidade para a propositura do acordo, apesar de existir dissenso na doutrina, a princípio, entende-se, mediante uma interpretação literal do art. 4º, §2º da Lei nº 12.850/13²¹, que a autoridade policial também poderá propor acordo de colaboração premiada, nos respectivos autos de inquérito policial, exigindo-se apenas a prévia manifestação do Ministério Público devido a sua função de *custus legis*²².

20 Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

21 Art. 4º (...)

§2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

22 A referida expressão é melhor traduzida para o português como “fiscal da lei”.

Já quanto ao momento para que o acordo de colaboração seja firmado, depreendem-se dos parágrafos segundo e quinto do art. 4º, que este poderá ocorrer a qualquer momento, ou seja, na fase inquisitiva (inquérito policial ou investigação conduzida pelo Ministério Público); durante o curso da ação penal (fase instrutória ou em grau recursal); e durante a execução de pena (após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória), desde que esta seja efetiva a ponto de possibilitar qualquer dos resultados exigidos pela lei.

Outro atributo relevante da colaboração é quanto à possibilidade de qualquer das partes retratarem da proposta, nos termos do art. 4º, §10²³, haja vista a natureza de negócio jurídico do acordo firmado entre a acusação e o réu colaborador. Contudo, nesta hipótese, veda-se a utilização das provas autoincriminatórias em desfavor deste último.

Por fim, outra característica da colaboração decorre da não participação do magistrado na formação do acordo, devendo apenas homologá-lo, após verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade deste, podendo, inclusive, designar audiência para a oitiva do colaborador, devidamente acompanhado de seu defensor, para verificar a presença dos referidos requisitos (art. 4º, §§ 6º e 7º).

Sobre este último aspecto, mais especificamente quanto ao acordo de colaboração já homologado, há grande dissenso na doutrina e na jurisprudência pátria referente à vinculação do magistrado aos termos fixados no acordo homologado durante a aplicação da reprimenda ao réu colaborador. Ante a relevância do tema, este será abordado logo abaixo, em tópico específico.

3.1 A vinculação do juiz ao acordo de colaboração homologado

Antes de adentrar ao mérito da discussão, a qual gravita em torno da possibilidade de o juiz fixar reprimenda diversa daquela previamente ajustada no acordo de colaboração premiada, importante trazer à baila os conceitos de dois princípios constitucionais que podem ser suscitados para a solução da referida discussão.

23 Art. 4º (...)

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

O primeiro deles encontra-se previsto no art. 2º da CR/88²⁴ e é denominado como Princípio da Separação dos Poderes. Através desta previsão legal tem-se que todos os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, devem exercer suas funções típicas e atípicas com autonomia e independência, sem prejuízo da fiscalização de um sob o outro, que resulta na chamada Teoria dos Freios e Contrapesos.

Segundo o autor, Marcelo Novelino (2014, p. 351), “no célebre sistema de freios contrapesos (*checks and balances*) a repartição equilibrada dos poderes entre os diferentes órgãos é feita de modo que nenhum deles possa ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição sem ser contido pelos demais”.

O referido autor ainda afirma que (2014, p. 352):

A Constituição de 1988, além de consagrar expressamente o *princípio da separação dos poderes* (CF, art. 2.º) e protegê-lo como *cláusula pétrea* (CF, art. 60, § 4.º, III), estabeleceu toda uma estrutura institucional de forma a garantir a independência entre eles, matizada com atribuições de controle recíproco. Por não haver uma “fórmula universal apriorística” para este princípio, é necessário extrair da própria Constituição o traço essencial da atual ordem para fins de controle de constitucionalidade. A *independência* entre eles tem por finalidade estabelecer um sistema de “freios e contrapesos” para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos Poderes. A *harmonia* se exterioriza no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles.

O outro princípio que também é considerado apto a dirimir a controvérsia que repousa sobre o tema é o princípio da coisa julgada, previsto no art. 5º, XXXVI da CR/88²⁵ e art. 502 do CPC/15²⁶. O referido princípio comporta duas espécies, denominadas como coisa julgada formal e coisa julgada material.

Sobre este instituto e suas diferenciações, importante o conceito trabalhado pelo autor Renato Brasileiro de Lima (2016, p.184-185):

A partir do momento em que uma decisão judicial é proferida, temos que, em determinado momento, tornar-se-á imutável e indiscutível dentro do processo em que foi proferida, seja porque não houve a interposição de recursos contra tal decisão, seja porque os todos os recursos cabíveis foram interpostos e decididos. A partir do momento em que não for mais cabível qualquer recurso ou tendo ocorrido o esgotamento das vias recursais, a decisão transita em julgado.

Esse impedimento de modificação da decisão por qualquer meio processual dentro do processo em que foi proferida é chamado de coisa julgada formal, ou ainda de preclusão

²⁴ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

²⁵ Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

²⁶ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

máxima. Trata-se de fenômeno endoprocessual, pois a imutabilidade da decisão está restrita ao processo em que foi proferida.

Se a coisa julgada formal é a imutabilidade da decisão no processo em que foi proferida, a coisa julgada material projeta-se para fora do processo, tornando a decisão imutável e indiscutível além dos limites do processo em que foi proferida. Pela coisa julgada material, a decisão não mais poderá ser alterada ou desconsiderada em qualquer outro processo. Em síntese, denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502 do novo CPC). Como se percebe, a coisa julgada material pressupõe a coisa julgada formal, mas o inverso não acontece.

Feitas estas ponderações torna-se possível a compreensão da discussão apontada sobre o tema. Conforme já adiantado acima, há dúvidas quanto ao efeito do ato judicial de homologação de colaborações premiadas, sobretudo se após a homologação do acordo de delação, o juiz se submete a seus termos.

Sob a ótica do primeiro princípio tem-se que não há vedação ao magistrado estabelecer reprimenda diversa àquela pactuada em acordo ao colaborador, quando aquele verificar algum vício de legalidade ou formalidade, bem como quando concluir que a colaboração não foi efetiva ou que as cláusulas não foram cumpridas.

Tal possibilidade decorre justamente da titularidade do exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário, de forma que um acordo realizado entre acusado e Ministério Público ou entre acusado e delegado, não pode vincular o magistrado competente para apreciá-lo, sob pena de macular a independência da atuação deste último.

Na mesma linha de raciocínio posiciona-se o autor, Joaquim Leitão Júnior (2017), ao interpretar o art. 4º, §7º da Lei 12.850/13, afirmando que o controle jurisdicional sobre as cláusulas do acordo é realizado no momento da homologação, podendo o julgador recusá-las em caso de ilegalidade, bem como, em fase de sentença, apreciar os termos do acordo homologado e sua eficácia, sendo este mais um momento para revisar ou sindicá-lo o acordo, mas apenas na ótica se, as cláusulas firmadas, entre o Ministério Público ou Delegado de Polícia e o colaborador (ou delator) foram ou não adimplidas e se estão aptas para gerar os efeitos da premiação pactuada, em caso do adimplemento da colaboração premiada.

Da mesma maneira se posicionou o autor, Helio David Vieira Figueira dos Santos (2017), ao asseverar que:

Não creio que essa conclusão seja tão evidente e simples. O juiz, ao homologar um acordo de colaboração, observa o instrumento e a legalidade das suas cláusulas. Sua atuação se dá no plano formal, sem vinculação com o conteúdo do ajuste, em princípio. A efetividade do acordo de delação depende de uma série de variáveis que estão

previstas expressamente na lei. O delator tem, de fato, a expectativa de que o juiz agirá de acordo com a sua boa-fé, mas para que isso ocorra, é necessário que a delação seja eficiente e que as condições pessoais do delator sejam-lhe completamente favoráveis. Isso somente ao fim do processo se pode avaliar. Individualização da pena não se dá *a priori*, resulta do processo de conhecimento.

Ademais, tal raciocínio encontra amparo na própria legislação, mediante interpretação literal do art. 4º, §§6º, 7º e 11 da lei nº 12.850/13. Conforme se depreende da redação do parágrafo sexto, o juiz não participará da formação do acordo, que ocorrerá entre o acusado e o Ministério Público ou a autoridade Policial, de forma que o magistrado deverá apenas realizar o controle de legalidade de tal acordo, sendo que este só produzirá seus efeitos caso devidamente homologado pelo julgador.

Assim, pela leitura dos dispositivos mencionados acima, percebe-se que a atuação do magistrado não alcança a colheita de provas em si, a fim de garantir a imparcialidade deste ao realizar o julgamento da ação penal. E por não realizar juízo de valor no momento da homologação do acordo é que o parágrafo décimo primeiro exige que, na sentença, o juiz faça a análise do mérito do acordo homologado, a fim de verificar a sua eficiência enquanto meio de prova, bem como se as condições foram integralmente cumpridas pelo colaborador, a fim de que o mesmo seja agraciado com os benefícios oferecidos na propositura do pacto premial.

Noutro giro, a discussão em tela também aparenta ser solucionada mediante a aplicação dos conceitos atinentes à garantia constitucional da coisa julgada, cujas espécies já foram devidamente abordadas acima. Partindo-se dessa premissa, o argumento utilizado por parte da doutrina é que a simples homologação do acordo de colaboração não faz coisa julgada material, portanto, ao final do processo, pode o magistrado se desvencilhar do pacto para aplicar reprimenda diversa, desde que presente as condições mencionadas anteriormente (ilegalidade ou descumprimento do acordo por parte do colaborador).

Deste modo, já que o magistrado competente para homologar o acordo de colaboração não faz análise de mérito naquele momento, mas apenas o controle de regularidade, legalidade e voluntariedade deste, pode-se afirmar que a decisão homologatória faz apenas coisa julgada formal, ou seja, poderá ser revisada em outro momento, que no caso será na prolatação da sentença condenatória ou absolutória.

Nesse sentido também se posiciona o autor Daniel Gerber (2017):

Por tais questões, legítimo afirmar que a homologação do acordo gera uma expectativa de direito, e não o direito adquirido de obtenção dos benefícios. Dar-se ao delator segurança jurídica antes de se verificar a refutabilidade do delatado, ou impedir o recurso sobre uma decisão judicial que homologa acordo que influencia na vida alheia, não é adequado. Ao contrário, o usufruto dos benefícios somente deverão estar sob abrigo da coisa julgada se, ao final dos processos que envolverem o conteúdo delatado, verificar-se a satisfação das cláusulas anteriormente contratadas. Nada mais, nada menos.

Do mesmo modo o autor, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p.149-150), ainda acrescenta que:

Por isso, o §8º do art. 4º preconiza que o “juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto”, enfatizando que tal adequação é de ordem formal, e não material, o que somente se dará, nos termos do §11, na sentença, quando o juiz apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia (...). Nesse momento, compete ao juiz aclarar ao colaborador que os benefícios mencionados no acordo de delação são uma mera projeção, considerados os resultados alcançados com a cooperação, sem força vinculativa absoluta, até porque não pode o Ministério Público dispor do que não possui – perdão judicial, como, aliás, o adjetivo já denuncia, e benesses relativas à aplicação da pena são matéria reserva de jurisdição – nem tampouco o juiz vincular-se ao incerto, quando as informações prestadas pelo delator ainda carecem de confirmação.

Outro aspecto que também atribui este efeito de coisa julgada formal à decisão que homologa o acordo firmado pelo réu colaborador é que o descumprimento deste não impede a propositura e homologação de novo acordo, conforme já decidido pelo próprio STF no âmbito do HC 127.483:

(...) Descumprimento de anterior acordo de colaboração. Irrelevância. Inadimplemento que se restringiu ao negócio jurídico pretérito, sem o condão de contaminar, a priori, futuros acordos de mesma natureza. (...) Habeas corpus do qual se conhece. Ordem denegada.

Noutro giro há autores que se posicionam de forma contrária a essa desvinculação do magistrado ao acordo de colaboração homologado, baseados em razões de segurança jurídica e preservação da confiança no pacto firmado com o Estado, enquanto titular da função acusatória.

Defensores deste posicionamento, os autores, Aury Lopes Júnior e Alexandre Morais da Rosa (2017) asseveram que:

Para que o mercado da pena possa ter êxito, todavia, será necessário depositar confiança de que o julgador respeite, no momento da aplicação da pena, os exatos limites dos que for acordado e homologado, sem a inserção de novas modalidades, mesmo medidas cautelares como o monitoramento eletrônico, sob pena de violar a boa-fé. Ganha espaço, dentro do contexto do jogo de boa-fé, a discussão sobre o comportamento processual contraditório, conhecido do direito civil pela expressão ‘*venire contra factum proprium*’, consistente no estabelecimento, a partir da confiança e da boa-fé objetiva, de uma expectativa sobre os comportamentos futuros, a saber, um primeiro comportamento do

jogador, incluindo o julgador, promove a necessidade de coerência com o comportamento posterior.

Os referidos autores ainda acrescentam (2017) que caso o as sanções estipuladas no acordo já homologado, não forem respeitadas pelo Poder Judiciário, perderia todo o sentido atribuir esta função negocial ao Ministério Público e à Autoridade Policial, já que as tratativas destes não produzirão efeitos quando da aplicação da pena pelo magistrado.

No mesmo norte, os autores, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2017, p. 75) afirmam que:

O que se terá com a homologação judicial do acordo, portanto, é uma promessa do juiz quanto à aplicação dos benefícios oriundos da colaboração, cuja efetiva implantação, primeiro, somente poderá ser realizada na sentença e, segundo, dependerá da demonstração da eficácia da delação.

Diante desta discussão o STF foi motivado a decidir tal questão, o qual, no julgamento da Questão de Ordem e no Agravo Regimental nº 7074, deliberou pela maioria dos seus ministros que, o acordo poderá ser revisto apenas no aspecto formal e legal (voluntariedade, espontaneidade, regularidade, legalidade) e o cumprimento ou não do acordo para fins de produzir efeitos no plano jurídico. Caso contrário, não seria possível o Poder Judiciário envolver no acordo de colaboração premiada entabulado pelo Ministério Público ou Autoridade Policial e o colaborador.

No referido julgamento ainda ficou consignado que a revisão ou anulação das cláusulas do acordo, só será feita se acontecer algo que justifique o ajuizamento de ação rescisória, nos termos do art. 966, §4º do CPC²⁷, bem como que cabe ao relator, monocraticamente, homologar acordos de colaboração premiada, oportunidade na qual se limita ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença, o que não afasta a competência colegiada do STF para julgar o mérito referente ao cumprimento dos termos bem como a eficácia do acordo.

Nesse sentido encontra-se a ementa do referido julgamento:

AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. DELIBERAÇÃO ACERCA DOS TERMOS DE DEPOIMENTO NÃO CONEXOS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO HOMOLOGATÓRIO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO. 1. O juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o

²⁷ Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores (INQ-QO 4.130, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016). Existindo, nada obstante, dentre esses episódios, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, adequada é a observância da regra prevista no art. 79, caput, do Código de Processo Penal, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, caput, do Regimento Interno da Corte Suprema. 2. Cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir, com exclusividade, a permanência ou não da investigação ou da ação penal deflagrada em desfavor das demais pessoas não submetidas à jurisdição criminal originária, adotando-se, como regra, o desmembramento, salvo nas hipóteses em que a conexão possa causar prejuízo relevante (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe 12.5.2016). 3. Os fatos dos quais não há notícia de participação de autoridade detentora de foro por prerrogativa nesta Suprema Corte, além daqueles em que não se observa qualquer relação de conexidade com investigações ou ações penais em curso, devem ser encaminhados para tratamento adequado perante a autoridade jurisdicional competente. 4. Agravo regimental desprovido.

Realizadas estas ponderações quanto ao conceito da colaboração premiada e a sua forma de aplicação pelo Direito Brasileiro, torna-se possível uma análise comparativa deste com os métodos utilizados por outros países, onde tal prática é utilizada em larga escala e que de certa forma influenciaram o ordenamento jurídico pátrio neste ponto, tais como Estados Unidos e Itália.

3.2 A colaboração premiada no Direito Norte Americano

Como se sabe, a legislação norte-americana foi uma das grandes fontes de inspiração da colaboração premiada, haja vista que em tal sistema o exercício da ação penal pública é pautado pela discricionariedade dos promotores, que em suas atuações buscam a repressão dos delitos de maior vulto, descartando, por outro lado, os crimes considerados irrelevantes.

Conforme afirmam os autores Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin (2018, p. 36):

Nos Estados Unidos, nos anos de 1960, o instituto foi introduzido por intermédio da Lei Ricco, sendo certo que a delação em espécie funciona por meio da conhecida Delação Premiada, compreendendo um acordo entre o Ministério Público e o réu no que concerne à redução da pena quando houvesse condenação, que, posteriormente, para que produza seus reais efeitos, deve ser homologado pelo juiz.

Assim, no direito norte americano, o referido procedimento negocial é denominado *plea bargaining* (sistema de negociação da culpa), e os acordos com relação à pena a ser imposta são chamados de *guilty pleas*, sendo o rito de tais institutos, disciplinados pela Regra de Procedimento Criminal Federal nº11 (*Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*).

Segundo o autor Marcos Paulo Dutra Santos (2017), ao contrário do sistema adotado pelo Direito Brasileiro, na referida legislação americana o acusado possui, em geral, três alternativas: declarar-se expressamente culpado (*plea of guilty*); não contestar a acusação, mas sem assumir a culpa (*pela of nolo contendere*); ou declara-se inocente (*pela of not guilty*), hipótese que será presumida no caso do denunciado permanecer em silêncio.

Ainda segundo o referido autor, a primeira opção implica em condenação criminal, com todos os efeitos dela decorrentes, contudo, em alguns casos o réu prefere declarar-se culpado, haja vista a proposta de ser apenado com uma sanção mais branda, do que enfrentar um julgamento sob o risco de ser condenado a uma pena mais rigorosa. Nesta situação, o réu e a promotoria podem pactuar, por exemplo, que com a confissão, a promotoria retire algumas acusações ou recomende ao juiz determinada condenação ao denunciado.

Já a segunda alternativa, também conhecida como “declaração de culpa condicionada” ou *conditional plea*, ocorre quando o acusado se reserva em não contestar o mérito da acusação que lhe é feita, insurgindo apenas contra a legalidade do processo criminal, o que reflete diretamente na condenação a ser imposta.

Por fim, a última hipótese se refere à possibilidade do acusado não aceitar o acordo oferecido pela promotoria, declarando-se inocente. Neste caso, o réu será devidamente processado e julgado, e caso não comprove sua inocência, será condenado nas penas do delito em que foi dado como incurso.

Quanto à legitimidade para deflagrar o procedimento negocial, em regra, aponta-se a promotoria, por ser o órgão responsável por comandar as investigações, e decidir quanto à propositura da ação penal.

No mesmo sentido se posicionaram Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin (2018, p. 36):

De se deixar assentado, posto que conveniente, que o órgão do Ministério é quem dirige a investigação policial, decidindo pela propositura ou não da ação penal. Diante disso, esse órgão estatal possui plena liberdade, discricionariedade para fazer o acordo, inclusive com a defesa atinente à delação premiada e que diz respeito à pena a ser aplicada, sendo certo que não é admitida a absolvição. Portanto, os poderes desse órgão persecutório são amplos.

Por outro lado, por se tratar de um acordo bilateral, nada obsta que a defesa do acusado, almejando benefícios, tais como a fixação de uma pena mais branda, inicie as negociações com o órgão ministerial, desde que esta seja realizada de forma livre e voluntária.

Comungando do mesmo entendimento, encontra-se o autor Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p.40):

Não há requisitos objetivos para a deflagração do *plea bargain*, mesmo porque qualquer réu pode negociar com a promotoria a sua pena, pouco importando seus antecedentes ou o teor da imputação delituosa que lhe é dirigida (...).

Dessa forma, para que a declaração de culpa ou de não contestação seja válida, é imprescindível que resulte da vontade livre e consciente do acusado. São exatamente a voluntariedade e a inteligência do desiderato do réu que constituem os pressupostos subjetivos de validade da transação penal.

No que toca aos requisitos subjetivos mencionados alhures, o referido autor ainda acrescenta que a voluntariedade consiste na manifestação livre de vontade do acusado, não se admitindo a aquiescência deste por meio de coerção física, psíquica ou má-fé (promessas juridicamente impossíveis), sendo indispensável que o juiz indague o imputado em audiência, diferentemente do que ocorre no rito da colaboração premiada, no qual a oitiva do colaborador pelo juiz consiste em mera faculdade do magistrado, a fim de certificar quanto à legalidade e voluntariedade do acordo, nos termos do art. 4º, §7º da lei 12.850/13.

De outro modo, quanto à inteligência, verifica-se que não basta que o denunciado seja mentalmente hígido, sendo necessário também que este tenha pleno entendimento do conteúdo e das consequências do acordo celebrado.

A fim de atender a tal pressuposto, o autor Marcos Paulo Dutra Santos (ano 2017), assevera que o juízo deve, obrigatoriamente, fazer ao imputado, uma série de advertências listadas na Regra Federal nº11, (b), (1), pessoalmente, tais como o direito a um advogado para representá-lo ao longo de todo o processo, a renúncia ao julgamento, na medida em que se declarar culpado ou não contesta a acusação, e o dever de dizer a verdade ao Juízo, caso decida inquiri-lo, certificando se este as compreendeu, pois caso contrário o acordo se torna inválido.

Quanto ao procedimento adotado, tem-se que a primeira regra básica é que este deverá ser gravado, a fim de evitar dúvidas acerca da liberdade e da consciência do acusado quanto ao acordo firmado com o órgão de acusação.

Outro aspecto relevante é que o Juiz não deverá participar das discussões relativas à avença processual, ou seja, não poderá intervir nas tratativas entre defesa e acusação quanto à pena que entendem conveniente ao caso em julgamento, contudo, por ser o resultado deste acordo mera sugestão, poderá o magistrado proferir sentença diversa do pactuado pelas partes.

Nos dizeres do autor Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 49):

Levado ao tribunal o acordo entabulado entre a promotoria e a defesa, este deverá ser revelado em audiência pública (...) conservando-se o sigilo apenas se necessário (*good cause*). Consistindo o acordo no arquivamento de algumas imputações ou na indicação de uma condenação específica para o caso em exame, o tribunal pode aceitá-lo ou rejeitá-lo. (...)

Celebrado o acordo, o juiz avisará ao réu que o integrará à sentença penal condenatória a ser proferida (...). A partir desse momento, o réu não poderá mais voltar atrás e rever a declaração, salvo excepcionalmente, em caso de *fair and just reasons*, e, mesmo assim, antes de formalmente anunciada a sentença condenatória. Após a prolação da condenação, restar-lhe-ão apenas as vias impugnativas da apelação e do *habeas corpus*.

Com relação às declarações do acusado verifica-se que estas, quando lançadas durante os debates do acordo, bem como na hipótese deste não ser concluído com êxito, não poderão ser usadas contra o mesmo, nos termos da Regra Federal nº 11 (f), combinada com a Regra Federal nº 410 (a). Da mesma forma, fica vedado ao juiz condenar o acusado apenas com base na declaração de culpa destes, de forma que para a edição de um decreto condenatório, a referida declaração deverá ser corroborada por outras provas, nos termos da Regra Federal nº 11 (b) (3).

Por fim, em caso de descumprimento do acordo por qualquer das partes, o citado autor (2017) afirma que sendo o inadimplemento da promotoria, haverá a anulação da declaração de culpa realizada pelo acusado, podendo este aceitar nova proposta ou submeter-se ao julgamento. Já na hipótese do acusado descumprir o acordo, anula-se a declaração de culpa deste, submetendo-o a julgamento.

3.3 A colaboração premiada no Direito Italiano

Dentre as diversas legislações que tratam do instituto, o ordenamento jurídico italiano merece destaque, por ser o primeiro utilizar mecanismos inerentes à natureza da colaboração premiada, tais como a redução da pena aos colaboradores, a fim de combater delitos como o terrorismo e a extorsão mediante sequestro.

Segundo os autores, Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin (2018), o instituto se notabiliza na Itália, a partir da década de 70, sendo que em 1974 foi instituída a Lei 497 que, ao mesmo tempo que tornava a sanção penal mais gravosa ao indivíduo que praticasse o delito-tipo de extorsão mediante sequestro, atenuava a pena do coautor que ajudasse a vítima a readquirir a liberdade, independente do pagamento de resgate.

Os autores supramencionados ainda acrescentam (2018) que nessa época a imprensa italiana criou a figura do “pentinismo”, com a finalidade de indicar a figura penal prevista no art. 3º da Lei nº 304/82, que era aquele agente que, na vigência da ação penal, confessava sua própria

responsabilidade e repassava às autoridades informações relevantes para a reconstituição de fatos delituosos relacionados ao terrorismo e a identificação dos demais indivíduos que concorreram para a prática delitiva.

Lado outro, foi na década seguinte que o instituto ganhou maiores contornos no direito italiano, pois em 1980 deflagrou-se a Operação Mãos Limpas, cujo o grande objetivo era o combate da Máfia conhecida como “Cosa Nostra”, sendo utilizado pelo Estado a recompensa da redução da pena aplicada aos que colaborassem com desmantelamento das organizações criminosas.

Ainda segundo os autores, Heráclito Antônio Mossin e Júlio César O.G. Mossin (2018, p 35), a delação no direito italiano também alcançou outros delitos, tais como o tráfico de drogas, sendo que a sua efetiva utilização como meio de prova deveria obedecer alguns requisitos, os quais também foram reproduzidos na Lei nº 12.850/13, o que demonstra à grande influencia na legislação brasileira. Veja-se:

É importante deixar consignado que, na Itália, a delação premiada também contemplou o delito de tráfico de drogas, a partir do anos de 1990, sendo certo que, no ano de 1991, foi promulgado o Dec. Lei n. 8, que passou a disciplinar a proteção dos colaboradores e testemunhas nos processos dessa natureza. Por intermédio de prévia exigência de ordem normativa, a delação premiada somente tinha valor para efeito do benefício dela decorrente, observando-se: a) - a credibilidade do delator, notadamente sua personalidade, antecedente e motivação; b) – a confiabilidade do declarante, medida pela coerência daquilo por ele versado; c) a consistência de suas declarações no contexto das demais provas, ou seja, a compatibilidade e concordância delas com os demais elementos probatórios.

Atualmente, a legislação italiana permite que o réu e o Ministério Público transijam não só sobre a reprimenda a ser aplicada, mas também quanto ao procedimento a ser aplicado, podendo ser este último, ser através do juízo abreviado ou monitorio.

Conforme afirma o autor, Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 61):

O juízo abreviado tem lugar ainda na fase da audiência preliminar, quando o acusado – a iniciativa é dele – pede o imediato julgamento da pretensão acusatória. O imputado abdica às garantias processuais – contraditório e ampla defesa, principalmente -, aquiescendo que o Judiciário decida a demanda com lastro exclusivo nas peças de informação colhidas na fase investigatória – art. 438, *comma* 1, do CPP. Outra alternativa é requerer o julgamento abreviado, mas condicionado à produção probatória, se necessária ao exame do mérito, desde que não prejudique compatível a economia processual. (...) A fim de estimular o acusado a escolher o vertente procedimento, o art. 442, *comma* 2, do CPP concede-lhe as seguintes “vantagens”: redução de 1/3 da reprimenda e, se cominada para o delito a pena de prisão perpétua, a sua substituição pela sanção privativa de liberdade por 30 anos.

Quanto à legitimidade, o autor, Marcos Paulo Dutra Santos (2017), acrescenta que o réu é quem possui o direito de propô-lo, seja pessoalmente ou por intermédio de procurador com poderes especiais, sendo, contudo, imprescindível o consentimento do Ministério Público. Em relação aos requisitos, tem-se que a única exigência é quanto à saúde mental do acusado, devendo sua escolha ocorrer de forma livre e consciente, a fim de evitar prejuízo a este, sendo certo também que tal transação aplica-se a qualquer delito, inclusive os mais graves.

Por outro lado, o procedimento monitorio, o qual alcança apenas os crimes de menor potencial ofensivo, inicia-se, exclusivamente, com a proposta do *Parquet* ao juízo de um decreto condenatório para ao acusado, e se for o caso ao civilmente responsável, após as investigações, consistente em uma pena pecuniária ou aplicação de privativa de liberdade no mínimo legal, reduzido de metade.

Ainda segundo o referido autor (2017), a proposta deverá ser aprovada pelo juízo, o qual notificará, pessoalmente, o acusado e o responsável civil (quando indicado) para que se manifestem, os quais poderão impugnar o decreto penal e indicar a observância de outro rito. Caso não haja impugnação, o juiz homologará o decreto proposto pelo órgão Ministerial, enquanto condenação criminal.

Outra hipótese de negociação prevista pelo direito italiano é quanto à aplicação da pena, conhecida como *patteggiamento*, que, segundo Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 63): “(...) consiste na aplicação imediata de uma pena a pedido do acusado. Regulado nos artigos 444 a 448 do CPP, situa-se no Livro Sexto do Código, reservado aos procedimentos especiais.”

Desta feita, pode-se afirmar que o *patteggiamento*, por sua vez, não trata dos procedimentos aplicáveis a determinados crimes, mas sim, a hipótese do acusado, em acordo com o Ministério Público, conseguir a aplicação de uma pena mais branda.

Nos termos do art. 444, *comma* 1, do CPP, o denunciado autoriza que lhe seja aplicada uma pena restritiva de direitos ou pecuniária, reduzida de até um terço, ou até mesmo uma pena privativa de liberdade, desde que, minorada também de até um terço, não ultrapasse cinco anos de detenção, cumulativamente ou não com a sanção pecuniária.

Vale acrescentar que, como tal acordo exige o consenso do acusado, a sentença que estabelece a condenação deste será insuscetível de apelo, ou seja, tal modalidade negocial implica em renúncia ao direito de apelar pelo acusado, conforme se depreende do art. 448, *comma* 8, CPP.

Por fim, assim como os demais acordos, no *patteggiamento*, exige-se que o acusado seja mentalmente capaz, bem como que sua vontade seja obtida de forma livre e consciente. Ademais, outro requisito presente nesta forma de negociação é que ela não se estende a toda infração penal, bem como não será aplicada ao delinquente profissional ou habitual.

Outro diploma legal italiano que merece destaque é o Decreto-Lei nº 8 de 15 de janeiro de 1991, o qual foi convertido em 15 de março de 1991, na Lei nº 82, posteriormente modificada em 13 de fevereiro de 2001, pela Lei nº 45, cuja finalidade é disciplinar a proteção às testemunhas, incluindo o réu colaborador.

Na referida legislação, mais especificamente em seu art. 6º, a colaboração premiada desponta como atenuante especial para os crimes de extorsão mediante seqüestro, em que o delator colabora para encurtar o tempo de duração do cárcere da vítima, resgatando-a com a integridade física preservada, o que resulta em uma redução na pena de um terço.

Segundo Marcos Paulo Dutra Santos (2017), a colaboração, para ser premiada, deverá reunir notícias e provas que permitam à reconstrução do fato criminoso ou a revelação de outros injustos de maior gravidade e de grupos criminosos, a captura dos delinqüentes, a apreensão de bens que sejam objeto, proveito ou instrumento das infrações penais. Tais exigências também se assemelham com aquelas postas pela Lei de Organização Criminosa (art. 4º, I a V).

Examinada a colaboração premiada à luz das legislações italiana e norte-americana, as quais inspiraram o sistema brasileiro, serão analisadas a seguir algumas garantias penais e processuais penais suscitadas frente a tal instituto.

4 DAS GARANTIAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS SUSCITADAS EM FACE DO INSTITUTO

Conforme já assinalado anteriormente, com o advento da Constituição da República de 1998, deu-se início a um processo de constitucionalização dos demais ramos do Direito brasileiro, ou seja, as legislações infraconstitucionais tiveram que se adequar à ordem constitucional, em obediência à superioridade hierárquica conferida a esta, não se admitindo que dispositivos legais afrontem garantias e princípios consolidados pelo texto constitucional.

Deste modo, os ramos do Direito Penal e Processual penal sofreram mudanças significativas no que tange a inauguração de diversas garantias àqueles que figuram como acusados ou sentenciados em processos criminais, sendo estas decorrentes dos direcionamentos previstos no art. 5º da Constituição da República, dos incisos XXXVII a LXVIII, bem como de tratados internacionais, aos quais o Brasil tenha manifestado adesão, por força do art. 5º, §2º da CR/88.

Nesse sentido também se posicionou o autor Leonardo Barreto Moreira Alves (2015, p. 37):

(...) não há que se olvidar que os princípios constitucionais alicerçam o chamado Processo Penal Constitucional, um Processo Penal que cada vez mais se distancia dos rigores do Código de Processo Penal, modelo normativo inquisitivo e autoritário engendrado no regime ditatorial-fascista que reinava no país em 1941, e se aproxima dos valores democráticos da modernidade insculpidos na Carta Magna Federal de 1988. No estudo da disciplina, portanto, impõe-se ao operador do Direito a leitura de institutos defasados estampados no Código de Processo Penal à luz dos princípios constitucionais, para que se encontre o ponto de equilíbrio entre o direito de punir do Estado e os direitos fundamentais do cidadão, desenhando-se assim um Processo Penal Justo, na medida em que a sanção penal possa ser eventualmente aplicada sem desrespeitar os direitos mais caros ao acusado.

Em que pese a possibilidade do réu colaborador ser agraciado com benefícios penais, tais como o não oferecimento da denúncia, perdão judicial, redução da pena, substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos e progressão de regime, há ainda dissenso na doutrina e na jurisprudência quanto à conformidade do procedimento adotado pela colaboração premiada frente às garantias processuais penais estabelecidas pela Constituição da República de 1988, pelo Código de Processo Penal e demais legislações extravagantes, uma vez que estas seriam irrenunciáveis e invioláveis, sobretudo pela postura do Estado em relativizá-las para suprimir sua deficiência em apurar e sancionar determinadas infrações cometidas no bojo das organizações criminosas.

Por tal razão serão apontadas abaixo as principais garantias constitucionais penais mencionadas pela doutrina minoritária em face do instituto, a qual advoga pela ilegalidade de determinados mecanismos abordados pela lei 12.850/13, no que toca à colaboração premiada.

4.1 Do direito ao silêncio e da não autoincriminação

Um dos pontos mais debatidos da Lei 12.850/13 está na cláusula estabelecida em seu art. 4º, §14²⁸, na qual dispõe que o colaborador ao prestar seu depoimento renuncia seu direito ao silêncio e se compromete a dizer a verdade, regra que aparentemente colide com a possibilidade do acusado permanecer em silêncio durante em seu interrogatório (art. 5º, LXIII da CR/88²⁹ e art. 186 do CPP³⁰), bem como a vedação da autoincriminação, princípio que se desdobra do art. 5º, LVII da CR/88³¹ (princípio da presunção de inocência).

Sobre o princípio da presunção de inocência, destaca-se a moderna visão trazida pelo autor Rogério Sanches Cunha (2016, p.):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, determina que *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*. Percebam que a nossa Bíblia Política, diferente de alguns documentos internacionais, não presume, expressamente, o cidadão inocente, mas impede considerá-lo culpado até a decisão condenatória definitiva.

Na verdade, o princípio insculpido na referida norma garantia é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos.

Do mesmo modo, o autor Renato Brasileiro (2016, p.18) afirma que o princípio da presunção de inocência:

²⁸ Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...)

§ 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.

²⁹ Art. 5º, LXIII da CR/88: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

³⁰ Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

³¹ Art. 5º, LVII da CR/88: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Lado outro, em que pese os conceitos clássicos abordados acima, verifica-se que sobre tal princípio sofreu nova interpretação após o julgamento do HC 126.292/SP pelo STF, o qual admitiu a execução provisória da pena após a confirmação da condenação em segunda instância. Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Quanto às demais vertentes relacionadas ao princípio da presunção de inocência, quais sejam o direito ao silêncio e da não autoincriminação (art. 5º, LXIII da CR/88 e art. 186 do CPP, importante anotar a explicação fornecida pelos autores Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2013, p. 103):

De acordo com esse princípio, o Poder Público não pode constranger o indiciado ou acusado a cooperar na investigação penal ou a produzir provas contra si próprio. É evidente que o indiciado ou réu não estão proibidos de confessar o crime ou de apresentar provas que possam incriminá-lo. Eles apenas não podem ser obrigados a fazê-lo e, da recusa, não podem ser extraídas consequências negativas no campo da convicção do juiz.

(...) A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, estabelece que o réu tem o direito de permanecer calado. O art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, por sua vez, complementa essa regra estabelecendo que o silêncio não importará em confissão e não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa, devendo o acusado ser alertado desse direito de permanecer calado antes do interrogatório.

Assim, percebe-se que as referidas garantias além de serem consideradas como meio de defesa do acusado, estas são normas de observância obrigatória às autoridades, que não podem utilizar nenhuma medida de coerção ou intimidação ao investigado, em processo de caráter sancionatório, para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação.

Apegados a tais definições jurídicas é que despontam os autores defensores de corrente minoritária, contrária a utilização da colaboração premiada como meio de obtenção de prova,

haja vista a utilização de cláusula de renúncia do direito ao silêncio do réu colaborador, nos termos do art. 4º, §14 da lei 12.850/13.

Dentre os autores que fomentam tal discussão está César Roberto Bitencourt (2014), que critica o dispositivo legal acima mencionado, pois este “obriga” ou “condiciona” o indivíduo a abrir mão de um direito consagrado no texto constitucional e em todos os pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil faz parte, e que nesta hipótese não seria vantajoso o réu produzir prova contra si, a pretexto de colaborar com a Justiça, pois para este é mais benéfico uma sentença absolutória.

Na mesma linha de raciocínio está Aury Lopes Júnior e Alexandre Moraes da Rosa (2015), que asseveram que este pacto no processo penal transforma a acusação em um instrumento capaz de pressionar o colaborador, resultando em autoacusações falsas e testemunhos caluniosos por conveniência, o que também irá obstruir os outros meios de defesa, causando desigualdade e insegurança processual.

4.2 Do princípio da culpabilidade (proporcionalidade da pena à gravidade do delito)

Outro ponto suscitado pela corrente doutrinária contrária aos acordos provenientes da colaboração premiada, decorre do princípio da culpabilidade, sob a vertente da proporcionalidade da pena aplicada à gravidade do delito cometido, ou seja, exige-se que a resposta penal seja na exata medida da repressão necessária à conduta ilícita praticada por qualquer indivíduo.

Segundo o autor Rogério Sanches (2016, p. 100), o princípio da proporcionalidade consiste em um

(...) princípio implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. Alertamos, no entanto, que o princípio em estudo não pode compreender apenas a proibição do excesso. Diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) também a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente. Em outras palavras: é tão indesejado o excesso quanto à insuficiência da resposta do Estado punitivo.

Sobre o tema, ainda acrescenta o autor Cleber Masson (2011, 43):

(...) o princípio da proporcionalidade possui três destinatários: o legislador (proporcionalidade abstrata), o juiz da ação penal (proporcionalidade concreta), e os órgãos da execução penal (proporcionalidade executória). Na proporcionalidade abstrata (ou legislativa), são eleitas as penas mais apropriadas para cada infração penal (seleção qualitativa), bem como as respectivas graduações - mínimo e máximo (seleção quantitativa). Na proporcionalidade concreta (ou judicial), orienta-se o magistrado no julgamento da ação penal, promovendo a individualização da pena

adequada ao caso concreto. Finalmente, na individualização executória (ou administrativa) incidem regras inerentes ao cumprimento da pena, levando-se em conta as condições pessoais e o mérito do condenado.

Por tal argumento, a aplicação dos benefícios listados no *caput* do art. 4º da lei 12.850/13 ao acusado colaborador violaria o referido princípio, uma vez que o interesse do denunciado em cooperar com as investigações não tem o condão de reduzir a periculosidade social de sua conduta, devendo este ser apenado nos parâmetros do preceito secundário previsto para cada infração penal, de forma que também se atenda ao princípio da legalidade ou anterioridade penal, previsto no art. 1º do Código Penal³².

Aliado a tal entendimento, destaca-se a lição do autor Luigi Ferrajoli,³³ (2004 *apud* PEREIRA, 2013 n. 59, p. 87) ao afirmar que haveria uma “(...) subversão do princípio garantista *da proporzionalità della pena alla gravità del reato e al grado di colpevolezza e di responsabilità*”³⁴, haja vista que as medidas premiais são inversamente proporcionais à responsabilidade dos acusados colaboradores.

Com o mesmo entendimento se posiciona o autor Giovanni Flora,³⁵ (2004 *apud* PEREIRA, 2013 n. 59, p. 88) asseverando que:

Esses efeitos proveitosos poderiam ser prejudicados caso a reprimenda descesse a níveis mais baixos do que o mínimo necessário para representar uma reação adequada à gravidade do fato cometido, comprometendo os ideais de dissuasão e reforço da consciência jurídico-moral da comunidade social, ao mesmo tempo em que seria inidônea a fazer com que o réu, pela admoestação, recepcionasse a relevância dos valores violados.

Assim, depreende-se que para os defensores do posicionamento em cotejo, o princípio da culpabilidade além de possui aplicação como garantia individual dos acusados, a fim de evitar abusos do Estado ao exercer o *jus puniendi*³⁶, esta também deve ser considerada para afastar a impunidade decorrente da aplicação de sanções incapazes de exercer sua função dúplice, quais sejam, a função repressiva, punindo os indivíduos violadores das normas penais, e sua função preventiva, a fim de desestimular a conduta em apuração no âmbito da sociedade.

³² Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

³³ FERRAJOLI, Luigi. *Ravvedimento processuale e inquisizione penale (Arrependimento processual e inquisição penal)*. *Questione Giustizia, Varese*, p. 209-225, 1982.

³⁴ A referida expressão em português é traduzida como: “proporcionalidade da pena à gravidade do crime e ao grau de culpa e responsabilidade”.

³⁵ FLORA, Giovanni. *Il ravvedimento del concorrente (O arrependimento do concorrente)*. *Padova: Cedam*, p.173, 1984.

³⁶ A referida expressão latina é traduzida em português como “direito de punir”.

4.3 Do tratamento isonômico aos acusados no processo penal

Por último, o outro princípio penal alegado pelos autores que se posicionam contrariamente ao instituto da colaboração premiada, como forma de combate ao crime organizado, consiste no princípio da igualdade ou do tratamento isonômico àqueles que figuram no pólo passivo de determinada ação penal.

O referido princípio encontra-se expressamente previsto no art. 5º, *caput*, da CR/88, ao dispor que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Contudo, tal igualdade é de caráter material, ou seja, deverão ser tratados de forma igual com o mesmo resultado jurídico, aqueles que estiverem nas mesmas situações fático-jurídicas.

Partindo-se dessa premissa é que o autor Cleber Masson (2011, p.49) formula seu conceito acerca do princípio em comento. Veja-se:

No Direito Penal, importa em dizer que as pessoas em igual situação devem receber idêntico tratamento jurídico, e aquelas que se encontram em posições diferentes merecem um enquadramento diverso, tanto por parte do legislador como também pelo juiz. Exemplificativamente, um traficante de drogas, primário e com o qual foi apreendida a quantidade de dez gramas de cocaína, deve ser apenado mais suavemente do que outro traficante reincidente e preso em flagrante pelo depósito de uma tonelada da mesma droga.

Lado outro, apesar da possibilidade deste tratamento diferenciado aos acusados que possuam circunstâncias pessoais distintas, há autores que entendem que o acordo da colaboração premiada viola o princípio penal em cotejo, uma vez que firmado o acordo da colaboração premiada, o réu colaborador poderá receber sanções mais brandas ou até mesmo receber o perdão judicial, diferentemente de seu comparsa que não optou pela delação, o qual estará sujeito às penalidades originárias do tipo penal em que este foi dado como incurso.

Baseada neste mesmo argumento encontra-se a crítica do autor Frederico Valdez Pereira (2013, p. 89):

Pode-se cogitar uma quebra da isonomia na previsão de prêmio aos colaboradores, não só ante uma desigualdade externa pela previsão do prêmio, por exemplo, a delito de homicídio cometido no seio de organização criminal, e não para homicídio comum; mas também desigualdade interna, ante o tratamento inclemente ao cúmplice não colaborante em contrapartida à condescendência em relação ao cúmplice colaborante.

Contudo, é importante salientar que todos os entendimentos mencionados nos tópicos acima não prevalecem no âmbito jurídico brasileiro, sendo que os entendimentos dominantes pela doutrina e jurisprudência moderna serão explanados no capítulo seguinte.

5 A COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O DEVIDO PROCESSO PENAL CONSTITUCIONAL

Apesar da presunção de constitucionalidade da Lei 12.850/2013, por ter obedecido todo o trâmite legislativo estabelecido na própria Constituição da República de 1988, a aplicação do instituto da colaboração premiada ainda sofre críticas por pequena parcela doutrinária, sobretudo, no que tange a afronta de determinadas garantias processuais, conforme apontado no capítulo anterior.

Não obstante o entendimento em contrário percebe-se que a aplicação do referido meio de obtenção de prova na persecução penal brasileira possui ampla aceitação pela doutrina e pela atual jurisprudência dos tribunais superiores, o que se deve especialmente à deflagração da operação “Lava-Jato”.

A mencionada operação policial foi um marco para o Direito brasileiro, sendo deflagrada para combater a corrupção e outros crimes conexos a este, situação em que o instituto da colaboração premiada tem sido aplicado com frequência, haja vista a dificuldade na obtenção de provas contra os investigados.

Além desta dificuldade do Estado em conseguir investigar crimes cometidos no bojo das organizações criminosas pelos meios primitivos previstos pela legislação, haja vista a sua falta de estrutura e, em contrapartida, o nível avançado de desenvolvimento atingido pelos criminosos na prática das condutas delituosas, o outro argumento que tona possível a utilização da colaboração como meio de obtenção de prova no Direito Brasileiro decorre da nova vertente do Direito Penal Negocial, a qual utiliza o elemento do “consenso”, a fim de que as partes envolvidas possam atuar a fim de otimizar o trâmite processual.

Desta forma, serão apresentados a seguir os principais argumentos que validam a colaboração premiada dentro da perspectiva constitucional do processo penal, não havendo que se falar em afronta ou violação às garantias processuais do réu colaborador ou dos demais corréus delatados, em especial o direito ao silêncio e da não autoincriminação do delator, e o princípio da culpabilidade, o qual se desdobra na garantia de tratamento isonômico aos acusados e na proporcionalidade da pena frente à gravidade do delito.

5.1 Adequação entre a cláusula prevista no art. 4º, §14 da Lei 12.850/13 com o direito ao silêncio e da não autoincriminação do delator

No que tange a validade da cláusula inserida no art. 4º, §14 da lei 12.850/13, a qual estipula que ao firmar o acordo de colaboração premiada o réu “renuncia” seu direito ao silêncio, entende-se que não há incompatibilidade entre esta e as garantias constitucionais e processuais penais, haja vista que a aceitação do acordo e o cumprimento da cláusula não geram renúncia ao direito em permanecer em silêncio e nem permite que o acusado produza provas para a sua própria incriminação, pois em tal hipótese o colaborador apenas deixa de exercer tais direitos naquele ato em específico, devidamente assistido por seu defensor, o que faz utilizando-se de uma estratégia processual admitida no exercício da ampla defesa.

Por esta razão, também deve-se atentar que a “renúncia” ao direito de permanecer em silêncio combinado com a obrigação de falar a verdade não irá produzir efeito desfavorável ao imputado, não havendo que se falar em violação ao preceito do art. 186 e seu parágrafo único do CPP, pois com o acordo e a consequente adesão de tal cláusula, o colaborador poderá ser agraciado com os benefícios previstos no art. 4º da lei 12.850/13.

No mesmo diapasão também está o raciocínio de Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 572):

(...) não teria sentido pretender cooperar invocando o direito de permanecer calado. O termo utilizado – *renunciar* – pode dar margem a questionamento quanto à sua constitucionalidade, visto que o direito ao silêncio tem base na Constituição Federal. Entretanto, nenhum direito possui caráter absoluto e todos se voltam à proteção dos interesses individuais. Além disso, não se trata de abrir mão definitivamente do direito, mas num determinado momento para o caso concreto.

Nesse sentido, nota-se que o posicionamento oposto à validade da referida cláusula é baseado no emprego do termo “renunciará”, escolhido pelo legislador. Dessa forma, para garantir a aplicabilidade do dispositivo e atribuir a este a intenção inicial do legislador, imperioso se torna entendê-lo como uma forma do colaborador, voluntariamente e devidamente informado das consequências do ato por seu defensor, não lançar mão de tal garantia frente à pretensão punitiva Estatal, a fim de fazer jus aos benefícios legais do acordo.

Ademais, vale ressaltar que eventual escolha do acusado pelo acordo de colaboração não indica que este renunciou de forma definitiva os referidos direitos, haja vista a possibilidade de retratação prevista no art. 4º, § 10 da lei em comento.

Sobre o tema também se manifestou o autor Renato Brasileiro (2016, p. 523):

Parece ter havido um equívoco por parte do legislador ao fazer uso do verbo *renunciar*. Afinal, se se trata, o direito ao silêncio, de direito fundamental do acusado previsto na Constituição Federal (art. 5º, LXIII) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 8º, § 2º, "g"), é evidente que não se pode falar em renúncia, porquanto tais direitos são, por natureza, inalienáveis (ou indisponíveis). Por consequência, o caráter indisponível do direito ao silêncio conduziria à nulidade absoluta, por ilicitude de objeto, do acordo de colaboração premiada em que fosse pactuada a renúncia a esse direito. Na verdade, não há falar em *renúncia* ao direito ao silêncio, mas sim em opção pelo seu não exercício, opção esta exercida voluntariamente pelo investigado/acusado, que, para tanto, deverá contar com a assistência técnica de seu defensor e ser previamente informado de que não é obrigado a "colaborar para a sua própria destruição" (*nemo tenetur se detegere*).

Tanto é verdade que não há renúncia ao direito ao silêncio que o próprio art. 4º, § 10, da Lei nº 12.850/13, prevê que, na hipótese de retratação da proposta de colaboração premiada pelas partes, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas *exclusivamente em seu desfavor*.

Imperioso ressaltar também que tal divergência pode ser dirimida mediante uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico processual penal, pois em diplomas legais pretéritos, bem como nos próprios dispositivos da lei 12.850/13, encontram-se institutos que validam a cláusula prevista no art. 4º, § 14º.

Assim, nota-se também que tal faculdade no exercício deste direito já era expressamente prevista em leis anteriores, como por exemplo, através do instituto da confissão espontânea, previsto no art. 65, III, "d" do Código Penal³⁷, o qual garante que o magistrado ao realizar a segunda fase da dosimetria da pena, atenua a reprimenda fixada na primeira etapa (se não foi fixada no mínimo legal, em observância à Súmula 231 do STJ³⁸), quando a confissão do sentenciado for utilizada para o desfecho da ação penal.

Em relação à questão da renúncia ao direito de permanecer em silêncio do colaborador, verifica-se que se trata de direito subjetivo deste, o qual poderá optar por facilitar as atividades da persecução penal Estatal, confessando os crimes por ele praticados ou aqueles cometidos pelos seus comparsas.

Na mesma linha de pensamento, Frederico Valdez Pereira (2013, p. 87) afirma que "(...) Entender a prerrogativa em sentido oposto significaria considerar que o acusado tem algum dever fundamental de contrapor-se à pretensão punitiva, o que, por certo, inexistente".

³⁷ Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...) III - ter o agente:

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

³⁸ Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

No que toca a questão do princípio da vedação da autoincriminação, também há solução no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente, na própria lei 12.850/13 (art. 4º, §16º³⁹), pois tal dispositivo ratifica a chamada teoria da corroboração, inerente ao sistema da persuasão racional, previsto no art. 155 do CPP⁴⁰.

A referida teoria, nos dizeres de Renato Brasileiro (2016, p. 540) consiste em:

Daí a importância daquilo que a doutrina chama de **regra da corroboração**, ou seja, que o colaborador traga elementos de informação e de prova capazes de confirmar suas declarações (v.g., indicação do produto do crime, de contas bancárias, localização do produto direto ou indireto da infração penal, auxílio para a identificação de números de telefone a serem grampeados ou na realização de interceptação ambiental, etc.).

Diante disso, resta claro que, ainda que o colaborador confesse os fatos por ele praticados, eventual condenação só poderá ser proferida se houverem outras provas carreadas nos autos que corroborem tais alegações, o que não permite que a exigência prevista no art. 4º, §14º macule a máxima da não autoincriminação no processo penal, pois o decreto condenatório decorrerá de provas autônomas, mas complementares, à confissão.

Assim, ainda que colaborador narre sua participação nos delitos em apuração, o magistrado dependerá de outros elementos probatórios para condenar (aplicando benefícios ou não) o próprio réu confesso ou terceiros delatados.

Sobre o tema, destaca-se a lição de Frederico Valdez (2013, p. 87)

(...) No atual sistema tem-se mero reconhecimento dos fatos que não importa em alguma eficácia vinculativa, não se presta a afastar a presunção de inocência, tampouco pode, isoladamente, determinar o conteúdo da decisão sequer frente ao confitente.

No mesmo direcionamento já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

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.

³⁹ § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

⁴⁰ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Por tal motivo, forçoso reconhecer que as prerrogativas que os acusados no processo penal têm de permanecerem em silêncio quando indagados a respeito do fato criminoso e de não produzirem provas contra si mesmo, somente são inflexíveis quando o agente é forçado a colaborar com a investigação criminal, ou seja, naquelas hipóteses em que sua colaboração não decorre de ato voluntário, mas sim de coação física ou psíquica.

E é com base nesta premissa que o Supremo Tribunal Federal tem decidido quando acionado para manifestar sobre tal instituto no bojo da colaboração premiada. No julgamento do HC 127.483/PR, cujo relator foi o Ministro Dias Toffoli, asseverou-se a sua constitucionalidade e consequente aplicabilidade, salvo quando o exercício do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII da CR/88) for condicionado à aplicação de medidas cautelares de natureza pessoal. Vejam-se dois trechos do voto:

Assim, é manifestamente ilegítima, por ausência de justificação constitucional, a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal, notadamente a prisão temporária ou preventiva, que tenham por finalidade obter a colaboração ou a confissão do imputado, a pretexto de sua necessidade para a investigação ou a instrução criminal (...)

O Supremo Tribunal Federal também decidiu que carece de legitimidade constitucional, por manifesta ofensa ao privilégio contra a autoincriminação, a decretação da prisão temporária ou preventiva do imputado por seu não comparecimento à delegacia de polícia para prestar depoimento (HC nº 89.503/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 8/6/07) ou “por falta de interesse em colaborar com a Justiça”, supostamente evidenciada pelo fato de os réus “haverem respondido às perguntas de seus interrogatórios de forma desdenhosa e evasiva, mesmo sabedores de que tais versões não encontram guarida no caderno investigatório”(…)

Na mesma oportunidade, o Supremo reconheceu a existência desse novo modelo de Justiça Penal Negocial e ratificou a ideia de aproximação entre os ramos do Direito Penal e Direito Civil, asseverando que ao acordo de colaboração aplica-se a lição do negócio jurídico de direito privado, o qual deve ser feito em três planos sucessivos: existência, validade e eficácia.

Ademais é dessa nova visão atribuída à persecução penal brasileira que desponta o instituto da “colaboração premiada”, sendo, portanto, espécie do gênero Direito Penal Negocial. Assim, por possuir este aspecto de negócio jurídico processual é que a cláusula do art. 4º, §14 da Lei de Organização Criminosa é considerada válida e, portanto, aplicável de forma simultânea às garantias processuais penais.

Outro aspecto desse novo prisma da Justiça Penal, extraído do âmbito do direito privado é quanto ao consentimento ou consenso das partes envolvidas. Sobre o tema o autor Márcio Franklin Nogueira afirma que (2003, p. 63) “Na busca desse novo modelo de Justiça Criminal,

assume especial relevo o *consenso*, um dos pontos cardeais dessa nova estrutura processual penal.”

E o referido autor ainda acrescenta que (2003, p. 64):

O consentimento constitui uma das expressões mais marcantes da autonomia pessoal, que encontra garantia da Constituição. Porém, o certo é que o consentimento nem sempre será ao abrigo de abusos e desvios. Assim, é preciso questionar em que medida o interessado pode consentir na lesão a um direito constitucionalmente garantido.

Assim, conforme já argumentado alhures, o réu colaborador que aceita o acordo e, para aquele ato em específico (não se trata de renúncia do direito), lança mão da garantia de permanecer em silêncio e não produzir prova contra si mesmo, voluntariamente e devidamente assistido por seu defensor, age amparado por seu direito subjetivo de firmar o acordo, o que também é considerado uma forma de defesa processual em virtude dos benefícios dele provenientes.

E é sobre essa faculdade de estabelecer este acordo processual é que repousa o elemento do consentimento, que se realizado de forma livre e voluntária não há prejuízo ao acusado, pois pelo mesmo ato que deixa de exercer uma garantia processual, recebe benefícios que minoram sua pena de forma significativa ou até mesmo inibe eventual propositura de uma ação penal.

Ademais, tal “ônus” não é exclusivo do colaborador, pois como se trata de acordo bilateral (sinalagmático), ao Ministério Público também são impostas obrigações, tais como o compromisso de não oferecimento da denúncia, desde que satisfeitos os requisitos do art. 4º, §4º da lei 12.850/13, o que também mitiga em certo ponto o princípio processual penal da obrigatoriedade da propositura da ação penal pública.

Baseado neste entendimento vale ressaltar o posicionamento do autor Andrey Borges de Mendonça (2013, v. 4, p. 20):

Trata-se de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, estabelecendo-se outra hipótese de discricionariedade regrada. Isso nada tem de novo no ordenamento jurídico, pois além da transação penal, já prevista na lei 9.099/95, há, por exemplo, o acordo de leniência realizado pelo CADE e previsto na Lei 12.529/2011, no qual sequer há previsão expressa de participação do MP ou do Judiciário. Assim, não nos parece haver qualquer inconstitucionalidade nesse acordo, por ser o MP titular exclusivo da ação penal pública, nos termos do art. 129, inc. I, da Constituição Federal. Como corolário, é impossível se impor ao MP, como instituição, que ofereça a ação penal, pois nem mesmo o STF pode impor ao PGR que ofereça denúncia. Se assim é, caso exista decisão institucional de não oferecimento da denúncia, com fulcro no acordo de imunidade, não haverá qualquer afronta ao ordenamento jurídico, desde que assegurado os devidos controles institucionais.

Na mesma linha de raciocínio, Renato Brasileiro aponta o caráter revolucionário da Justiça Consensual no ordenamento pátrio (2016, p. 191):

Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso. Se, antes, só havia espaço para o conflito, com obrigatório e inevitável embate entre o Ministério Público (ou querelante) e o acusado e seu defensor, sem nenhum espaço para um possível acordo, nasce com a Lei nº 9.099/95 uma nova jurisdição, que passa permitir a busca do consenso no âmbito processual penal.

Deste modo, por integrar o rol de mecanismos utilizados pela justiça consensual, o dispositivo em comento encontra amparo não só na Lei de Organização Criminosa, mas no ordenamento jurídico pátrio como um todo, principalmente com esta interdisciplinaridade entre o Direito Penal e o Direito Civil, de forma que não há violação da garantia processual penal prevista no art. 186 do CPP e na CR/88 (art. 5º, LXIII).

5.2 A validade dos benefícios concedidos ao colaborador, nos ditames da lei 12.850/13, frente aos princípios processuais penais da culpabilidade e do tratamento isonômico aos acusados

Da mesma forma, não há que se falar em incompatibilidade entre os acordos da colaboração premiada e os princípios processuais do tratamento isonômico aos acusados e da culpabilidade (sob a vertente da proporcionalidade da pena à gravidade do delito). No que toca o primeiro aspecto, prevalece o entendimento que a aplicação das benesses elencadas no art. 4º da Lei de Organizações Criminosas não fere o referido princípio, eis que o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI da CR/88) permite/exige que o magistrado estabeleça sanções diferentes aos acusados que possuam circunstâncias judiciais distintas.

Segundo Cleber Masson (2011, p. 36), a definição do princípio da individualização da pena:

(...) repousa no principio de justiça segundo o qual se deve distribuir a cada individuo o que lhe cabe, de acordo com as circunstancias especificas do seu comportamento - o que em matéria penal significa a aplicação da pena levando em conta não a norma penal em abstrato, mas, especialmente, os aspectos subjetivos e objetivos do crime.

No mesmo norte, Rogério Sanches Cunha (2016, p. 87) ainda acrescenta que tal princípio deve ser observado em três fases:

A individualização da resposta estatal ao autor de um fato punível deve ser observada em três momentos: a) na definição, pelo legislador, do crime e sua pena; b) na imposição da pena pelo juiz; c) e na fase de execução da pena, momento em que os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar individualização da execução penal (art. 5º LEP).

Sobre o tema, propõe Marcos Paulo Dutra Santos (2017, p. 70) que “A individualização da pena, encartada no inciso XLVI do art. 5º da Carta de 1988 deixa de espelhar a maior ou menor reprovabilidade da conduta encetada pelo acusado, passando a refletir a sua maior ou menor capacidade negocial.”

O referido autor ainda acrescenta que (2017, p. 74) “A constitucionalidade da delação premiada, ante o princípio da individualização da pena, justifica-se porque a dosimetria leva em conta não apenas a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente.”

Assim, apesar dos acusados concorrerem para os mesmos crimes, com o mesmo grau de reprovabilidade, não há óbice que recebam respostas penais diversas, seja pelo fato de colaborarem com as investigações, nos termos da lei 12.850/13, seja por particularidades nas suas circunstâncias judiciais analisada na dosimetria da pena, listadas no art. 59 do Código Penal⁴¹.

Neste parâmetro, depreende-se que em virtude da individualização da pena, a dosimetria (art. 59 e 68 do CP) considerará não apenas a reprovabilidade do fato em apuração, mas também as circunstâncias subjetivas do agente. Ainda segundo Marcos Paulo Dutra Santos (2017), o Direito Penal analisa o fato como regra de julgamento, ou seja, no momento de apreciar a procedência ou não da pretensão condenatória, mas no momento da aplicação da pena, se torna necessário a individualização para a análise dos aspectos pessoais do imputado.

Ainda sobre a questão subjetiva dos colaboradores, importante anotar a explicação dos autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2017, p.39):

Ora, quando dois agentes perpetram o mesmo delito, em coautoria, um contando com 25 e outro 19 anos de idade à época do crime, por acaso não receberão penas diversas, já que este último é beneficiado com a circunstância atenuante do art. 65, inc. I do Código Penal? O que se considera, com efeito, é a condição subjetiva de cada um deles, assim como na lei em exame, razão pela qual aquele que contribui merece uma reprimenda menor (ou nenhuma reprimenda), quando comparado aos demais que nada auxiliaram.

⁴¹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Com tal exemplo, é possível verificar que assim como no problema anterior, a divergência pode ser resolvida mediante interpretação analógica de outros dispositivos legais já aplicados antes mesmo da lei 12.850/13.

Em complemento a tal entendimento, Frederico Valdez Pereira (2013) ainda defende que além da individualização da pena, a redução da sanção criminal reside na finalidade de reforço repressivo, ante a constatação prévia de um bloqueio na investigação de delitos graves praticados no seio da criminalidade associativa.

O autor supramencionado ainda acrescenta que (2013, p. 89):

A justificativa racional que está na base do tratamento não isonômico como motivo real e plausível a justificar a desigualdade sustenta-se na emergência investigativa identificada, sem maior esforço argumentativo, nos delitos cometidos no âmbito de associação criminosa estruturada e orientada à prática de delitos graves.

Desta feita, o fato da reprimenda do colaborador ser mais branda que dos demais co-réus que nada contribuíram para o deslinde da investigação, não viola a garantia de tratamento isonômico entre os acusados, pois o ato de prestar efetiva colaboração se trata de circunstância nova e diferenciadora entre os envolvidos, apta a reduzir a pena aplicada àquele a que aderir ao acordo.

Em relação ao segundo aspecto analisado, qual seja, o princípio da culpabilidade, sob a ótica da proporcionalidade entre as reprimendas aplicadas e à gravidade do delito em apuração, entende-se que não há violação desta, pois a redução da sanção criminal justifica-se perante a dificuldade de apuração de determinados delitos, os quais comprometem de forma acintosa a ordem pública, haja vista que são praticados de forma associativa. Assim, até mesmo pelo princípio da proporcionalidade é que se pode lançar mão de tal mecanismo para satisfazer o interesse público, o qual consiste na manutenção da segurança pública e no restabelecimento da ordem social.

Acrescenta ainda Frederico Valdez Pereira (2013, p. 89) que:

A alternativa ao não uso do dispositivo premial será, muito provavelmente, a prevalência da situação representada pela obstrução investigativa, portanto estar-se-ia argumentando com o princípio da proibição de insuficiência na proteção penal para, em última análise, manter a situação de impasse na apuração de crimes que se buscou superar pelo recurso à colaboração premiada(...)

Diante desta tese, observa-se que na realização deste juízo de proporção entre o bem jurídico tutelado e a concessão da sanção premial ao colaborador, não pode permitir que os

crimes praticados por este último sejam de maior gravidade do que os crimes que se pretende investigar e punir através do instituto da colaboração premiada.

Importante mencionar o posicionamento do autor Andrey Borges de Mendonça (2013, v. 4, p. 13) para concretizar este raciocínio:

Por fim, a terceira regra de ouro deve ser: “faça acordo com ‘peixes pequenos’ para pegar ‘peixes grandes’”. Isso é moral e juridicamente mais justificável. Assim, o acordo não deve ser realizado com o líder da organização criminosa para incriminar os subordinados. Ao contrário, como lembra Sérgio Moro, o benefício da colaboração deve ser concedido apenas àqueles acusados de pequena ou média importância para atingir os líderes da organização, em um verdadeiro efeito dominó.

Outrossim, também merece reforço a tese defendida pelo autor Frederico Valdez Pereira (2013), o qual assevera que ainda que as reprimendas não devam ser insignificantes a ponto de comprometer a eficácia da resposta estatal aos crimes cometidos, não há razão para tal discussão, pois os princípios da culpabilidade ou da garantia constitucional da proporcionalidade da pena figuram como garantias fundamentais do indivíduo, ou seja, limites, anteparo, à máxima reação estatal, não podendo ser utilizados como meios para atender interesses político-criminais.

No mesmo sentido, os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2017) afirmam que não há ofensa ao princípio da proporcionalidade pela cominação de sanções diversas a autores do mesmo delito, pois ao fixar a pena, o que se considera é a condição subjetiva de cada um deles, razão pela qual aquele que contribuiu merece uma reprimenda menor ou até mesmo nenhuma pena, quando comparado aos outros que não colaboraram.

Por esta razão, não há que se cogitar a violação dos princípios do tratamento isonômico dos acusados e da culpabilidade, na vertente da proporcionalidade das penas à gravidade do delito, na concessão dos benefícios previsto pela lei 12.850/13 ao colaborador, pois além destes preceitos possuírem cunho individual, de proteção do indivíduo contra os excessos estatais, conforme já mencionado anteriormente, a aplicação destas benesses está amparada pelo princípio da individualização da pena, que considera não apenas o fato em si, mas também as condições pessoais do agente, que no caso seria a capacidade de negociação com o Estado.

Ademais, reconhecer de maneira diversa (pela eventual inconstitucionalidade), nos dizeres de Marcos Paulo Dutra Santos (2017), seria suprimir do ordenamento todas essas benesses penais que a lei garante ao réu colaborador, invocando-se garantias fundamentais (individualização da pena, devido processo legal, lealdade processual e dignidade humana),

contra seus próprios interesses, o que seria totalmente contraditório e inaceitável, sendo que tal eliminação macularia também o princípio da legalidade estrita.

6 CONCLUSÃO

A utilização da colaboração premiada como meio de obtenção de prova, conforme demonstrado no presente estudo é uma matéria tormentosa tanto no Direito Penal, quanto no Direito Processual Penal, e este quadro está longe de ser alterado.

A fim de justificar a aplicação do referido instituto, bem como a utilização de outros benefícios processuais penais, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo, criou-se um novo padrão de justiça, denominado Justiça Penal Consensual ou Direito Penal Negocial, o qual autoriza que o acusado ou investigado, deixe de exercer em determinado ato alguma de suas garantias processuais para firmar acordo com o órgão de acusação e assim conseguir alguns benefícios legalmente previstos.

Através destas inovações é que surge a Lei nº 12.850/13, criada para regulamentar o combate às organizações criminosas, trazendo em seu bojo a colaboração como um dos métodos considerados eficazes pelo legislador para interromper a referida prática delitiva.

Nesse diapasão, a colaboração premiada é firmada entre acusado e Ministério Público ou autoridade policial, os quais propõem a este algumas benesses em caso de eventual condenação, ou até mesmo o perdão judicial, caso as declarações destes sejam eficazes a fim de dismantelar a organização criminosa que pertencia, bem como, reunida com outros elementos probatórios, fundamentar a condenação dos demais envolvidos

Desta forma, percebe-se que a denominada “delação” não constitui elemento suficiente para ensejar em um édito condenatório, pois a lei exige que esta esteja concatenada com os demais elementos de provas carreados nos autos, estabelecendo de forma expressa a obrigatoriedade da aplicação do princípio da corroboração. Da mesma forma, o acusado que firma o acordo de colaboração não poderá ser condenado com base única e exclusivamente nas suas declarações.

Em relação ao referido acordo, nota-se que este, depois de homologado pelo juiz, poderá ser revisto apenas no aspecto formal e legal e o cumprimento ou não do acordo para fins de produzir efeitos no plano jurídico, sendo que a revisão ou anulação das cláusulas deste, só será possível mediante o ajuizamento de ação rescisória, nos termos do art. 966, §4º do CPC.

Ademais, a referida legislação também exige que o acusado ao firmar o acordo de colaboração premiada deve, neste ato, “renunciar” seu direito ao silêncio e assumir a obrigação de dizer a verdade em suas declarações para que faça jus aos benefícios legais.

Por tal razão é que surgem controvérsias sobre o tema, haja vista a impossibilidade de se renunciar garantias processuais constitucionalmente previstas e a aplicação de sanções diversas aos acusados que concorreram para a mesma prática delitiva.

Sendo assim, vale ressaltar que apesar de bem fundamentado, tal posicionamento perde força com a evolução do Direito Penal e Processual Penal, sobretudo no aspecto negocial, no qual predomina o elemento do “consenso”, se equiparando aos negócios jurídicos firmados na esfera cível. Desta forma, não há que se falar em renúncia das garantias processuais com a consolidação do acordo de colaboração, pois além de se tratar de uma estratégia da defesa, o acusado o faz acompanhado de seu defensor, bem como apenas deixa de exercer, naquele ato, seu direito ao silêncio, podendo, inclusive, se retratar do acordo, hipótese em que as declarações por ele prestadas não serão utilizadas em seu prejuízo.

Quanto ao fundamento da desproporcionalidade na aplicação das reprimendas e no tratamento diferenciado para coautores de um mesmo delito, a própria Constituição da República de 1988, ao prever o princípio da individualização da pena erradica qualquer irregularidade nos benefícios provenientes do acordo de colaboração, haja vista que este garante a aplicação de penas diferentes para indivíduos que possuam circunstâncias jurídicas distintas.

Deste modo, apesar de ser tema inovador na ordem jurídica e sem posicionamentos pacificados pelos Tribunais Superiores, a aplicação da colaboração premiada tem sido de grande valia no combate ao crime organizado e por consequência na manutenção da ordem pública na sociedade, de tal forma que a tendência é que este instituto seja ampliado para outros delitos, haja vista a ineficiência dos aparatos de investigação do Estado na tentativa de reprimi-los.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012.

BITENCOURT, C. R. **Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidade**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato>. Acesso em: 18 de março de 2018.

BOECHAT, W. S. F. L.; JUNIOR, P. A. R. D.; PARÓDIA, M. S.; PEREIRA, M. M. L. M.; SANTOS, P. C. J. A (in) constitucionalidade dos Acordos de Delação Premiada em Face do Princípio do Devido Processo Legal. **Direito em foco – UNISEPE**. p. 23-45. 2016. Disponível em: http://www.unifia.edu.br/revista_eletronica/revistas/direito_foco/artigos/ano2016/002_inconstitucionalidade_acordo_delacao.pdf. Acesso em: 23 de março de 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.uniformg.edu.br/images/Biblioteca/ManualNormalizacao_2017.pdf. Acesso em: 19 de março de 2018.

_____. **Decreto nº 5.015**, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 18 de março de 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 18 de março de 2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 15 de março de 2017.

_____. **Decreto-lei nº 7.492**, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF, 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 17 de março de 2018.

_____. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em: 15 de março de 2018.

_____. **Lei nº 8.137**, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 17 de março de 2018.

_____. **Lei nº 8.884**, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18884.htm. Acesso em: 16 de março de 2018.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 11 de março de 2018.

_____. **Lei nº 9.269**, de 02 de abril de 1996. Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. Brasília, DF, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19269.htm. Acesso em 13 de março de 2018.

_____. **Lei nº 9.613**, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. **Lei nº 9.807**, de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 16 de março de 2018.

_____. **Lei nº 10.149**, de 21 de dezembro de 2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm. Acesso em 14 de março de 2018.

_____. **Lei nº 11.343**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 18 de março de 2018.

_____. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 18 de março de 2018.

_____. **Lei nº 12.850**, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 25 de março de 2018.

_____. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil

CAMPOS, A. F. C.; RIBEIRO, R. C. R.; SILVA, R. G.; VAZ, V. A. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 6 ed. rev. e atual. Formiga: Unifor/MG, 2017 66p.

CAVALCANTE, M. A. L. **Colaboração Premiada**. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2015/09/colaboracao-premiada.html>. Acesso em: 15 de março de 2018.

CUNHA, R. S. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____; PINTO, R. B. **Crime organizado**. 4 ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

DO CRIME de Lesa Majestade. **Diário das leis**. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/tabelas/ordenacoes/1-274-103-1451-04-05-6.pdf>. Acesso em 15 de março de 2018.

GALLUPO, M. C. **Da Idéia à Defesa: Monografia e Teses Jurídicas**. 2 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GERBER, D. **Homologação de acordo de delação gera expectativa de direito**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-03/daniel-gerber-homologacao-delacao-gera-expectativa-direito>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

GONÇALVES, V. E. R; REIS, A. C. A. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2 ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

JÚNIOR, A. L.; ROSA, A. M. **A pena fixada na delação premiada vincula o julgador na sentença?**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mar-03/limite-penal-pena-fixada-delacao-premiada-vincula-julgador-sentenca>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

JÚNIOR, J. L. **O acordo de colaboração premiada pode ser revisto pelo Poder Judiciário?**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/acordo-colaboracao-premiada>. Acesso em 27 de maio de 2018.

_____. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em: 18 de abril de 2018.

LIMA, R. B. **Legislação criminal especial comentada: volume único.** 4. ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Manual de Processo Penal: volume único.** 4 ed. ver., amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LUCHETE, F. **MP pode ignorar ação penal em troca de confissão de suspeito, diz conselho.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-08/mp-ignorar-acao-penal-troca-confissao-suspeito-conselho>. Acesso em 16 de maio de 2018.

MASSON, C. R. **Direito penal esquematizado – Parte Geral – vol. 1.** 4. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

MENDONÇA, A. B. A Colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013). **Custos Legis – Revista eletrônica do Ministério Público Federal**, Rio de Janeiro, v. 4, 2013. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>. Acesso em 25 de abril de 2018.

MOSSIN, H. A; MOSSIN. J. C. O. G. **Delação Premiada: Aspectos jurídicos.** 3 ed. Leme: J. H. Mizuno, 2018.

NETO, F. S. **STF e o novo paradigma da presunção de inocência.** Disponível em: <https://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/308567581/stf-e-o-novo-paradigma-da-presuncao-de-inocencia>. Acesso em: 16 de maio de 2018.

NOGUEIRA, M. F. **Transação Penal.** São Paulo: Malheiros, 2003.

NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional: volume único.** 9. Ed. rev. atual. São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, G. S. **Leis penais e processuais penais comentadas.** 8 ed. rev., atual. e ampl. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, F. V. Compatibilização constitucional da colaboração premiada. **Revista CEJ**, Brasília, v. 17, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1736/1716>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

SANTOS, H. D. F. **Homologação de delação vincula?**. Disponível em: <https://direitomemoriaefuturo.com/2017/05/22/3266/>. Acesso em: 24 de maio de 2018.

SANTOS, M. P. D. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.113.882 - SP (2009/0074201-7)** Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 13/10/2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6337181&num_registro=200900742017&data=20091013&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 de março de 2018.

_____. **Súmula nº 231 - Terceira Seção**, elaborada em 22/09/1999, Dje 15/10/1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em 21 de maio de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 126.292/SP, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, PLENÁRIO**, julgado em 17/02/2016, Dje 17/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000294515&base=baseMonocraticas>. Acesso: em 27 de março de 2018.

_____. **Habeas Corpus 127.483/PR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PLENÁRIO**, julgado em 27/08/2009, Dje 04/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso: 25 de março de 2018.

_____. **Petição 7.074/DF, Rel. Ministro EDSON FACHIN, PLENÁRIO**, julgado em 21, 22, 28 e 29/06/2017, Dje 18/08/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/572583407/andamento-do-processo-n-740-peticao-02-05-2018-do-stf>. Acesso em 24 de maio de 2018

TEIXEIRA, M. **Plenário só pode rever delação se houver descumprimento do acordo, decide STF**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-29/plenario-rever-delacao-houver-descumprimento-acordo>. Acesso em: 26 de maio de 2018.