

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO**

**ASPECTOS JURÍDICOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E O LIMITE DE  
INTERFERÊNCIA DO ESTADO.**

Juliana Piantcoski Martins

Presidente Prudente - SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CENTRO DE PÓS GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO**

**ASPECTOS JURÍDICOS DAS COLABORAÇÃO PREMIADA E O LIMITE DE  
INTERFERÊNCIA DO ESTADO.**

Juliana Piantcoski Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Doutor Rodrigo Lemos Arteiro.

Presidente Prudente – SP

2018

**ASPECTOS JURÍDICOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA E O LIMITE DE  
INTERFERÊNCIA DO ESTADO.**

Monografia aprovada como requisito parcial  
para obtenção do Título de Especialista em  
Direito Penal e Direito Processual Penal.

---

Rodrigo Lemos Arteiro

---

Sandro Marcos Godoy

---

Marcus Vinicius Feltrin Aquotti

Presidente Prudente, 03 de abril de 2018.

Bem aventurados os que têm fome e sede de  
justiça, pois serão satisfeitos.

Mateus, 5:6.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por ser o responsável por todas as conquistas em minha vida, por estar comigo em todos os momentos, e nas horas difíceis é Ele quem me faz caminhar, à Virgem Maria minha maior intercessora junto ao Pai e que sempre me acolhe com seu manto sagrado.

A minha mãe Cristina, ao meu Pai Aparecido e a Minha irmã Camila, que estão presentes em todos os momentos da minha vida, que me levantam e me dão força quando acho que não vou conseguir e é por eles que continuo e sempre continuarei lutando. À minha vizinha Aparecida que reza diariamente por mim e por toda a minha família.

Aos meus amigos da vida que estão sempre me apoiando e sei que posso contar com eles em qualquer situação e as amigas que me acompanharam ao longo desse curso Larissa Costa e Gabriela Hernandez Fernandes que juntas podemos nos ajudar, fortalecendo laços e adquirindo conhecimento.

Ao meu professor e orientador Rodrigo Lemos Arteiro, pela dedicação e disposição em sempre ajudar, com seu vasto conhecimento e amor pelo que faz, pois sem ele a realização desse trabalho não teria sido possível.

Aos examinadores Sandro Marcos Godoy, que além de um grande mestre é uma grande pessoa, sempre disposto a ajudar, me proporcionando um conhecimento imensurável, agradeço imensamente tudo o que fez e faz por mim e ao Marcus Vinicius Feltrin Aquotti, por me proporcionar tanto conhecimento, não só acadêmico e sim de vida, humanidade e hombridade, responsável pela minha paixão pelo Direito Penal.

Enfim, por todas as pessoas que torcem por mim e que de alguma maneira contribuíram para que eu chegasse até aqui.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo ressaltar o instituto da colaboração e delação premiada, seus aspectos jurídicos, conceitos diferenciando colaboração de delação premiada, bem como sua natureza jurídica. Analisando também, sua previsão normativa, pois a colaboração tem sua origem embrionária no próprio Direito Penal de 1940, onde prevê a confissão como uma maneira de atenuar a pena, além do parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal, bem como em várias outras leis esparsas. Atualmente a justiça penal vem cedendo um espaço para a justiça negocial ou consensual, do qual talvez a questão seja resolvida pelo próprio Ministério Público, nesse aspecto veremos os desdobramentos da Colaboração premiada nas resoluções 179 e 181 do CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), onde são concedidos excesso de poderes a um órgão acusador, passível de violação até mesmo da separação de poderes do Estado. Nesse aspecto ainda, em uma análise do processo e a relação jurídica processual, a possibilidade de haver uma concessão de colaboração premiada no inquérito policial ou o não oferecimento da ação penal pelo Ministério Público nas ações públicas dependendo do privilégio oferecido. Com isso, existem hipóteses de haver uma delação premiada motivada por vingança ou somente pelo interesse do prêmio oferecido, podendo inclusive haver imputação de um crime a um inocente, além de fomentar a traição, punida em nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, a colaboração, usada como meio de obtenção de prova, deve ser muito bem observada, antes de ser aplicada, para que não haja injustiças, verificando até onde o Estado pode intervir flexibilizando os princípios constitucionais e processuais, bem como respeitar a ética e a moral. E assim, comparar a Teoria do direito Penal do Inimigo, do qual preconiza que o cidadão que não consegue se ressocializar, infringe constantemente o ordenamento jurídico, apresentando uma ameaça exagerada ao Estado como as organizações criminosas por exemplo, concedendo a eles penas preventivas e severas como uma maneira de coibir o ato a ser praticado. Em contrapartida com a colaboração premiada podemos falar então em um Direito Penal do amigo, onde o Estado se alia com o criminoso, concedendo a eles prêmios, que pode ser inclusive um perdão judicial, deixando impune um criminoso de altíssima periculosidade na sociedade.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada; delação premiada; meio de obtenção de provas; eficácia probatória; flexibilização dos princípios constitucionais e processuais; ética e moral; Direito Penal do inimigo; Direito Penal do Amigo.

## ABSTRACT

The present work has as objective to highlight the institute of the collaboration and awarding of the award, its juridical aspects, concepts differentiating collaboration of awarding delineation, as well as its juridical nature. It also analyzes its normative prediction, since the collaboration has its embryonic origin in the Criminal Law of 1940, where it provides for confession as a way to reduce the sentence, in addition to paragraph 4 of article 159 of the Penal Code, as well as in several other laws sparse. Currently the criminal justice system has been providing a space for negotiating or consensual justice, of which the matter may be resolved by the Public Prosecutor. In this regard, we will see the results of the Awarded Collaboration in CNMP Resolutions 179 and 181 (National Public Prosecutions Council). where an excess of powers is granted to an accusatory body, liable to breach even of the separation of powers of the State. In this aspect, in an analysis of the case and the procedural legal relationship, the possibility of a concession of awarding collaboration in the police investigation or the non-offering of the criminal action by the Public Prosecutor in the public actions depending on the privilege offered. Thus, there is a chance that there will be an award for revenge motivated by revenge or only for the interest of the prize offered, and may even impute a crime to an innocent, as well as foment betrayal, punished in our legal system. In this way, collaboration, used as a means of obtaining evidence, must be well observed, before it is applied, so that there are no injustices, verifying how far the State can intervene by making the constitutional and procedural principles more flexible, as well as respecting ethics and morality. And so, comparing the Theory of Criminal Law of the Enemy, which advocates that the citizen who fails to resocialize, constantly violates the legal system, posing an exaggerated threat to the state as criminal organizations for example, granting them severe penalties as a way of curbing the act to be practiced. As a counterpart to the award-winning collaboration, we can speak then of a criminal law of the friend, where the state aligns itself with the criminal, granting them prizes, which may even be a judicial pardon, leaving a high-risk criminal in society unpunished.

**Keywords:** Prize-winning collaboration; awarding gift; means of obtaining evidence; probative effectiveness; flexibilization of constitutional and procedural principles; ethic and moral; Criminal law of the enemy; Criminal Law of the Friend.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS RELACIONADOS À COLABORAÇÃO E DELAÇÃO PREMIADA .....</b>	<b>13</b>
2.1 Princípios e Regras .....	133
2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	15
2.3 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa. ....	16
2.4 Princípio do Devido Processo Legal e Substancial.....	18
2.5 Princípio da Presunção de Inocência.....	21
2.6 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade.....	23
2.7 Princípio da Verdade Real.....	26
2.8 Princípio da Obrigatoriedade ou Legalidade.....	27
<b>3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....</b>	<b>30</b>
3.1 Conceito de Colaboração Premiada.....	2330
3.2 Conceito de Delação Premiada.....	2632
3.3 Previsão Normativa da Colaboração e Delação Premiada.....	2733
3.4 Natureza Jurídica da Colaboração e Delação Premiada .....	2939
3.5 Desdobramentos da Colaboração Premiada nas Resoluções 179 e 181 do CNPM. ....	3042
<b>4 TEORIA GERAL DO PROCESSO.....</b>	<b>4545</b>
4.1 Procedimento e Relação Jurídica Processual .....	4545
4.2 Inquérito Policial como Procedimento e a Possibilidade de Concessão da Colaboração Premiada. ....	4747
4.3 Da Ação Penal Pública e a Colaboração Premiada.....	5151
4.4 Eficácia Probatória da Colaboração Premiada e o Limite Estatal .....	5454
4.4.1 Diferença de Provas, Meios de Provas e Meios de Obtenção de Provas.....	55

4.5	Valor Probatório da Colaboração Premiada.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>	58
4.6	Da Ética e a Moral Frente aos Limites do Estado.....		59
<b>5</b>	<b>DO DIREITO PENAL DO INIMIGO .....</b>		<b>6262</b>
5.1	Conceito de Direito Penal do Inimigo. ....		6562
5.2	O Direito Penal do Amigo através da Barganha... ..	<b>Erro! Indicador não definido.</b>	65
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>		<b>6767</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>		<b>6969</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Presencia-se hoje na sociedade um crescimento voltado para a justiça negocial ou consensual e com isso cresce a utilização do instituto da colaboração premiada, pois o Estado encontra dificuldades, por falta de mecanismo, para combater a criminalidade, principalmente ao crime organizado que está ganhando uma proporcionalidade gigantesca. Dessa forma, o objetivo desse estudo é analisar os aspectos jurídicos da colaboração e delação premiada sob a ética e a moral do Estado, bem como até onde os princípios podem ser flexibilizados.

Assim, quando um criminoso aceita, por exemplo, delatar seus comparsas ou de alguma forma ajudar a justiça não há dúvidas de que ele torna um colaborador desta. Nesse aspecto há uma grande preocupação ao usar o instituto da colaboração pois há uma grande possibilidade de prevalecer o desejo de vingança do colaborador, ou ainda, do interesse em ajudar estar pautado somente no prêmio que será concedido, além de fomentar a traição, porém, mesmo com todos os contras o Estado necessita desse mecanismo, demonstrando assim sua fragilidade quanto aos meios de investigação, perante a maneira desordenada que essas organizações criminosas crescem, passando por cima de princípios que a Constituição e o Direito Penal contemplam.

No segundo capítulo analisaremos os princípios constitucionais e processuais que podem ser violados com o uso da colaboração premiada, se a descoberta eficaz de um fato criminoso pode infringir até mesmo direitos fundamentais, ou ainda, deixar a sociedade a mercê de criminosos de alta periculosidade, não havendo proporcionalidade na fixação de sua pena, pelo simples fato de ter colaborado com a justiça.

No terceiro capítulo, abordaremos o instituto da colaboração premiada, o conceito de delação e colaboração se há ou não diferença entre elas, também será objeto de análise sua previsão normativa, que possui origem embrionária do Direito Penal como em várias leis esparsas, bem como sua natureza jurídica de meio de obtenção de prova além de seu desdobramento nas resoluções 179 e 181 do CNMP ( Conselho Nacional do ministério Público), pois conferem grandes poderes a

um órgão acusador, sem que precise passar pelo crivo do contraditório em seus acordos.

O quarto capítulo contempla a diferença de procedimento e relação jurídica processual, fazendo um parâmetro de inquérito policial como procedimento e a possibilidade de se conceder a colaboração premiada mesmo sendo um meio inquisitorial, ou seja, onde não há o contraditório, apenas com uma manifestação ministerial e homologação pelo judiciário. Por outro lado, temos a ação penal como relação jurídica processual e as possibilidades de concessão da colaboração nessa fase, ou até mesmo a mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Ainda nesse capítulo, há a abordagem do valor probatório da colaboração premiada, até onde ela pode ser aceita como prova sem infringir direitos fundamentais e ainda se ao conceder os benefícios do instituto o Estado está infringindo ou não a ética e a moral por fomentar a traição.

No quinto e último capítulo foi feito um breve apontamento sobre a teoria do Direito Penal do inimigo, que embora seja muito criticada, cada dia mais vem sendo aplicada quando lidamos com criminosos de altíssima periculosidade, tal teoria considera o criminoso contumaz um “inimigo do Estado não um cidadão, prevendo penas severas e preventivas para evitar que o ato criminoso seja concretizado. Em contrapartida, surge o instituto da colaboração premiada, que pode ser entendimento como um Direito Penal do Amigo através da barganha pois o Estado, não tendo mecanismos para combater grandes organizações criminosas, sugere que os próprios criminosos sejam colaboradores com a justiça, recebendo prêmios em relação a pena que deveria cumprir, não punindo o criminoso eficazmente conforme o delito cometido.

Desse modo, esse estudo tem por finalidade entender o instituto da colaboração premiada, seus aspectos jurídicos, como ser usado sem violar os princípios constitucionais e processuais, não ofendendo assim direitos fundamentais, visa também, entender como pode ser aplicado em várias fases tanto processual como procedimental e tentar de alguma maneira dosar o prêmio através do princípio da proporcionalidade, vedando o excesso de uma maneira que a sociedade não fique à mercê da criminalidade pela impotência estatal.

Quanto ao método de pesquisa, foram usados métodos indutivos, do específico para o geral, a fim de observar fenômenos que cheguem mais próximos de solucionar os problemas aparentes bem como, métodos dedutivos, analisando informações obtidas através de pesquisas, partindo de argumentos gerais, para argumentos particulares.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS RELACIONADOS A COLABORAÇÃO E DELAÇÃO PREMIADA**

Nesse capítulo faremos uma análise um pouco mais detalhada sobre cada princípio que o instituto da colaboração pode interferir diretamente, bem como analisar a diferença que há entre princípios e regras, qual maneira deve-se proceder quando há conflitos entre dois ou mais princípios ou regras.

### **2.1 Princípios e Regras**

A doutrina vem se debruçando sobre a importante e complexa distinção entre regras e princípios, partindo da premissa que ambos são espécies de normas, portanto, se faz necessário ponderar a diferença entre princípios e regras. Segundo Robert Alexy (2008, pg. 90):

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Ou seja, as normas ordenam que algo seja cumprido na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, obedecem a lógica do mais ou menos, aplicado através de ponderação. Os princípios oferecem um espaço para que se possa decidir de determinada forma ou sentido, não dão a decisão concreta, não apontam qual a decisão, o choque entre princípios não gera a anulação de um ou de outro, algum vai prevalecer em um determinado caso concreto.

Já as regras são aplicadas por meio de subsunção, é algo concreto ela não oferece espaço, ela aponta uma decisão concreta. Quando há regras colidindo

não há como conciliar, uma delas terá que anular a outra, dessa forma, é possível buscar critérios para solucionar o conflito através da hierarquia, da especialidade e da temporariedade.

Segundo Humberto Ávila: ( 2012, p.120):

Um sistema não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. Em sistemas só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se quer apenas dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, e outra sem a uma. Tal observação é da mais alta relevância, notadamente tendo em vista o fato de que a Constituição Brasileira é repleta de regras, especialmente de competência, cuja finalidade é, precisamente, alocar e limitar o exercício do poder.

Conforme explanado acima, o que podemos perceber que um sistema só de princípio ou um sistema só de regras, seria um sistema falido, pois não haveria ponderação ou flexibilização das Leis, sendo demasiadamente rígido. Por exemplo, o regime de pena, artigo 33, § 2º alínea “B e C”, traz que o regime semiaberto e aberto não podem ser aplicado aos reincidentes, porém, há várias decisões e entendimentos de que é possível, fazendo uma ponderação caso a caso através do princípio da proporcionalidade sem violar o princípio da individualização da pena.

Vejamos, não seria razoável exemplificando, que alguém que tenha praticado um furto qualificado, tenha o mesmo regime de pena de um homicida, somente por ser reincidente, dessa maneira concluímos que tanto as regras como os princípios possuem a mesma importância para que o equilíbrio do sistema seja mantido.

## 2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio encontra-se positivado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 e está ligado ao princípio do Estado Democrático de Direito, ou seja, um valor a ser respeitado por todos, pois um cidadão tem o direito de ter sua dignidade humana respeitada, sendo assim tal princípio além de tutelar a dignidade abrange também os direitos sociais, a liberdade e a vida.

Neste sentido Rogério Greco afirma que (2010, p. 59):

Dessa forma, podemos afirmar que, de todos os princípios fundamentais que foram sendo conquistados ao longo dos anos, sem dúvida alguma, se destaca, entre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se entretanto, como já dissemos anteriormente, de uns dos princípios mais fluidos, mais amplos, mais abertos. Que podem ser trabalhados não somente pelo Direito Penal, como também pelos outros ramos do ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade da pessoa humana serve como princípio reitor de muitos outros, tal como ocorre com o princípio da individualização da pena, da reponsabilidade pessoal, culpabilidade, da proporcionalidade etc., que nele buscam seu fundamento de validade.

Ainda sobre a dignidade da pessoa humana Alexandre de Moraes preconiza (2005, p.128):

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Dessa forma, podemos afirmar com propriedade que todas as vezes que um indivíduo tem sua dignidade violada o Estado deve tutelar e ampará-lo, por outro lado, tal princípio segundo a posição amplamente majoritária não possui caráter absoluto. Diante o exposto podemos analisar a relação que existe entre a Dignidade da Pessoa humanada e a delação premiada.

O favorecimento do delator pode gerar uma grande violação ao princípio da dignidade da pessoa Humana, uma vez que, a verdade dos fatos pode ser facilmente alterada, podendo haver uma grave situação de injustiça, como por exemplo a limitação da liberdade de um inocente pelo interesse dos benefícios oferecidos, ou ainda, não podemos descartar a hipótese de um ato de vingança pelo comparsa delatado, ferindo um bem jurídico maior a vida. Estaríamos, portanto, de uma relativização do princípio da Dignidade da Pessoa Humana pelo próprio Estado, através de uma ponderação de interesses, usando de razoabilidade e proporcionalidade, o que será objeto de estudo adiante.

Sobre o assunto manifesta Rogério Greco (2010, p.62):

No entanto, não é tarefa das mais fáceis se concluir quando estaremos diante de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, mesmo, contra a vontade expressa daquele a quem se pretende defender, ou quando estaremos, em virtude dessa ponderação de interesses, diante de um direito legítimo da pessoa, mesmo que, segundo a opinião de terceiros, seja ofensivo a sua dignidade.

Portanto, o delator deve ter consciência das consequências futuras dessa delação, bem como de seus direitos constitucionais para que possam ser resguardados. Ademais para que a delação possua validade e constitucionalidade, ela precisa ser voluntária e espontânea, pois a iniciativa de abrir mão de alguns direitos é uma escolha livre e de responsabilidade do delator.

### **2.3 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa**

Em decorrência do Princípio do Contraditório e Ampla defesa, assegurado no artigo 5º, incisos LIV e LV ambos da Constituição Federal de 1988, que tem por finalidade garantir aos litigantes tanto nos procedimentos judiciais quanto administrativos e aos acusados, que o Estado proporcione as partes a mais ampla defesa seja ela pessoal ou técnica, estabelecendo oportunidades de serem

ouvidas e de se manifestarem em igualdade de condições, pois ambos princípios estão interligados no processo legal.

O que diferencia o contraditório e a ampla defesa, é de que no primeiro vigora o exercício da defesa, da qual por imposição constitucional deve ser ampla, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV. ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV. aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Essa amplitude de defesa pode ser entendida como uma garantia, além do que, a ampla defesa possui uma relação tão íntima com o contraditório que podem ser confundidos.

Segundo Moraes (1999, p.112):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

O contraditório e a ampla defesa compreende o direito de produzir provas, bem como obriga o Juiz a observar o pleno direito de defesa aos acusados em ação penal. Por tais princípios ainda que o réu não queira ser defendido o Juiz obrigatoriamente nomeará um defensor a ele sob pena de nulidade.

Por essas razões estes princípios não se aplicam ao inquérito policial, conforme entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p. 43):

Indispensável em qualquer instrução criminal, o princípio do contraditório não se aplica ao inquérito policial que não é, e sentido estrito, “instrução”, mas colheita de elementos que possibilitem a instauração do processo. A Constituição Federal apenas assegura o contraditório na “instrução criminal” e o vigente Código de Processo Penal distingue perfeitamente esta (arts.394 a 405) do inquérito policial (arts.4º a 23), como, aliás, ocorre na maioria das legislações modernas.

Contudo, o contraditório e a ampla defesa decorrem de uma igualdade processual entre as partes, tanto acusadora quanto acusada, ressaltando-se que estes princípios não são aplicados em fase de inquérito policial, pois trata-se de um mero procedimento administrativo, de caráter inquisitivo e informativo.

Sendo assim, partindo da premissa que a delação premiada é um meio de obtenção de prova e para que seja um meio lícito, deve respeitar as exigências principiológicas bem como suas garantias sob pena de se tornar nula. Ademais para que seja válida, deverá ser repetida na instrução processual, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Porém, pode ocorrer que o Ministério Público anteriormente faça um acordo com o delator, não sendo obrigado a conceder o prêmio, sem haver inclusive ação penal, como poderia ser vulgarmente comparada com uma “transação penal”, e dessa maneira o Juiz nem se quer teria conhecimento do caso, ferindo o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, para que prevaleça a constitucionalidade da delação, o magistrado quem deverá fazer a avaliação da veracidade da delação, se foram respeitados todos os princípios, bem como sua eficácia.

## **2.4 Princípio do Devido Processo Legal e Substancial**

O Devido processo Legal surgiu na Magna Carta de João Sem Terra no ano de 1215, mais precisamente em seu artigo 39, que desde já preocupava-se em garantir ao indivíduo que ele não fosse privado de sua liberdade, sem um processo desenvolvido na forma da Lei.

O princípio do devido processo legal é constitucional e atualmente encontra seu fundamento no art.5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Sobre o assunto Renata Pasqualini entende que (2009, p. 58):

Do dispositivo citado advém diversos significados que são proclamados. O primeiro a ser ressaltado se mostra na exigência de que no caso concreto somente se aplique normas que sejam preexistentes, significa dizer que, deve haver anteriormente um processo legislativo da Lei previamente definido e regular que se encaixe no caso em questão. Além disto, exige a aplicação de normas jurídicas através de um instrumento hábil à sua interpretação e realização, o que se consegue por meio de um processo devidamente instaurado.

Ainda no mesmo sentido conforme entende Guilherme de Souza Nucci (2014, p.64):

O devido processo legal guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena. Além disso, modernamente, representa a união de todos os princípios penais e processuais penais, indicativo da regularidade ímpar do processo criminal.

Dessa forma, para toda espécie de crime deve existir lei regulamentando o procedimento, ressaltando que o procedimento descrito em lei é matéria de ordem pública, não podendo ser modificado pelas partes, assim, qualquer processo tanto judicial como administrativo, exige a observância do devido processo legal, sob pena de causar nulidade do processo, caso sejam desobedecidas.

O devido processo legal segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, p. 61) deve ser analisado em duas perspectiva:

A primeira, processual, que assegura a tutela de bens jurídicos por meios do devido procedimento (*procedural due process*); a segunda, material, reclama no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (*substantive due process of law*).

Contudo, o devido processo legal processual ou também conhecido como formal, refere-se a um conjunto de garantias processuais mínimas a serem respeitadas, como por exemplo o contraditório e a ampla defesa, entre outros. Já o devido processo material também conhecido como substancial, é uma forma de controlar o conteúdo das decisões, através de proporcionalidade e razoabilidade.

Podemos observar que substancialmente o Princípio da Proporcionalidade está no devido processo legal, conforme entendimento pacífico do STF, pois se o processo tramita até o final com uma sentença ou acordo é de se concluir que houve o devido processo legal, e que essa decisão foi adequada.

Porém, quando o Juiz homologa o acordo da delação com o benefício oferecido ao delator, a faz convicto em uma suposta verdade, pois há uma instigação a inúmeras delações falsas em busca apenas de um benefício.

Contudo, podemos assim estabelecer uma relação entre o devido processo legal substancial, sendo este pautado na adequação, proporcionalidade e razoabilidade, com a delação premiada em busca de uma convicção do julgador com a maior certeza possível dos fatos e das provas produzidas até então, é preciso que a delação seja espontânea e coerente com todo o conjunto probatório. Conclui-se portanto, que o delator receba uma sentença mais justa, analisada através de um juízo de proporcionalidade, observando se somente aquele benefício seria suficiente e adequado para a ressocialização do indivíduo.

Além de que, devemos considerar também que o mesmo praticou o mesmo crime que o delatado, ou talvez pior, e saia em liberdade por exemplo, enquanto aquele vai ser submetido a anos de prisão, isso não seria um meio de justiça para o delatado e muito menos um meio de assegurar que o delator não volte a delinquir, uma vez que, não sofreu nenhum tipo de reprimenda por sua conduta criminosa.

## 2.5 Princípio da Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência, conhecido também como princípio da não culpa, possui fundamento internacional no art. 9º da Declaração do Direito do Homem e Cidadão, que tem como redação o seguinte texto:

**Art. 9º.** Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Ainda referido princípio encontra-se fundamento na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º inciso LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Dessa forma, percebemos que o referido princípio pode ter significados distintos, seriam eles estabelecer garantia do réu perante o Estado evitando o excesso, bem como garantir a presunção de inocência durante o Processo Penal, sendo assim, somente quando não forem cabíveis mais recursos contra a sentença condenatória é que o réu poderá ser considerado culpado.

Porém, tal princípio não é absoluto pois a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, p. 50):

Pela presunção de inocência, as medidas cautelares, durante a persecução estão a exigir redobrado cuidado. Quebra de sigilo fiscal, bancário, telefônico, busca e apreensão domiciliar, ou a própria exposição da figura do indiciado ou réu na imprensa através da apresentação da imagem ou de informações conseguidas no esforço investigatório podem causar prejuízos irreversíveis à sua figura.

Ou seja, permite-se a prisão provisória antes mesmo da condenação, bem como medidas cautelares durante a persecução, porém para que isso aconteça deve ser preenchidos todos os requisitos legais e cuidados redobrados. Ainda há uma outra exceção, um recente julgado do STF entendeu que o artigo 283 do Código Penal não impede a execuções da pena após a condenação em segunda instância e passou a indeferir liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade 43 e 44.

Tal decisão passou a dividir opiniões, pois para uns essa decisão seria inconstitucional pois fere disposição legal, bem como o princípio da presunção de inocência, para outros essa decisão foi uma maneira de evitar a morosidade judicial, pois temos como exemplo a condenação imposta ao Brasil pela corte Internacional do caso Maria da Penha, que sofreu uma série de agressões durante sua vida matrimonial, pois o agressor fora denunciado em 28/09/1984 e por dezessete anos da data do fato sem que o Poder Judiciário proferisse uma sentença condenatória, aproximando-se o caso da prescrição, sendo reconhecido por essa corte a ineficiência da proteção penal à vítima (voto ADC 43 e 44).

Contudo, o que causa maior preocupação em relação a delação com o referido princípio é que o “delatado” ser considerado condenado, especialmente pela mídia, o que seria um desrespeito ao princípio da presunção de inocência, pois o acusado somente poderá ser considerado culpado após um processo concluído, onde se demonstre a culpabilidade.

Ademais, há um outro receio de que a finalidade da prisão provisória e preventiva tenha sua finalidade desviada, pois o acusado preso preventivamente pode aceitar a delação somente pelo benefício, prejudicando inocente e assim estaria preso com outra finalidade a da delação e não pelos motivos expressamente impostos pelo artigo 312 do Código penal por exemplo, para a concessão da prisão preventiva.

Portanto, antes que se proíba uma delação premiada do âmbito de uma prisão cautelar e talvez violar princípios constitucionais, é necessário verificar os dispositivos, observando o devido processo substancial, pela proporcionalidade e razoabilidade para que o acusado e colaborador seja protegido de excessos.

## 2.6 Do Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade.

O princípio da proporcionalidade é conhecido como um princípio implícito, pois não encontra-se expressamente positivado na Constituição Federal de 1988. Porém, pode-se notar sua presença em vários dispositivos constitucionais, tal princípio significa que a pena deve ser proporcional ao crime praticado e não só isso, significa também que nenhum ato público pode ser desproporcional ou desarrazoado. Segundo Dirley da Cunha Junior, o Princípio da Proporcionalidade é (2009, p.226):

Um importante princípio constitucional que limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos, vedando que seus órgãos ajam com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desarrazoados e desproporcionais.

Também sobre o princípio da proporcionalidade Paulo Bonavides (1997, p.359):

A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade.

O princípio da proporcionalidade deve ser analisado por duas perspectivas, a primeira delas seria de resguardar os direitos fundamentais evitando a intervenção do Estado ao excesso de punição, já a segunda seria evitar uma grande insegurança jurídica, bem como a impunidade por meio da impotência estatal, ou seja, a punição não pode ser tão ínfima a ponto de não proteger o cidadão.

Sendo assim, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar leciona (2010, p.68):

O campo de atuação do princípio da proporcionalidade é polarizado. Tem-se admitido que ele deve ser tratado como um “superprincípio”, talhando a estratégia de composição no aparente “conflito principiológico” (ex: proteção à intimidade *versus* quebra de sigilo). Por sua vez, deve ser visto também na sua faceta da *proibição de excesso*, limitando os arbítrios da atividade

estatal, já que os fins da persecução penal nem sempre justificam os meios, vedando a atuação abusiva do estado ao encampar a bandeira do combate ao crime.

Além dessas perspectivas, tal princípio deve observar três aspectos para que possa atingir sua finalidade de verificar ato do poder público resguardando os direitos fundamentais, esses aspectos segundo Dirley da Cunha Junior são (2009, p.228):

Adequação: é aquele que exige que as medidas adotadas pelo poder público se apresentem aptas para atingir os fins almejados. Ou seja, que efetivamente promovam e realizem os fins. Ora, fere até o bom senso que os órgãos públicos possam se valer de atos e meios, ou tomar decisões, que se revelem inúteis a ponto de não conseguirem realizar os fins para os quais se destinam.

Necessidade: em razão desse subprincípio, impõe-se que o poder público adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos fundamentais. Por este subprincípio objetiva-se evitar o excesso da administração.

Proporcionalidade em sentido estrito, em face desse subprincípio, deve-se encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação do poder público e a providência por ele tomada na consecução dos fins visados. Impõe-se que as vantagens que a medida adota trará superem as desvantagens.

Tais aspectos devem ser observados cumulativamente, ou seja, na falta de um deles o ato não poderá ser considerado proporcional, pois o meio deverá ser adequado ao fim almejado, que as vantagens superem as desvantagens através de uma justa medida.

Assim, segundo Rogério Greco as penas devem ser necessárias e suficientes (2010, p.99):

O certo é que penas desproporcionais nos trazem a sensação e injustiça. Desde criança, raciocinamos com a idéia de castigo proporcional à nossa desobediência. A idéia de proporção é inata ao ser humano. Quando nossos pais exageravam na correção, o sentimento de revolta tomava conta de nossos pensamentos. Não era justo. Era muito pequena a desobediência, dizíamos, para que tamanha correção nos fosse aplicada.

Atualmente um dos maiores problemas do Direito Penal é de encontrar penas proporcionais, uma vez que devem ser necessárias e suficientes ao delito praticado, a necessidade de uma pena justa consiste em reprová-la a prática criminosa, bem como impedir que seja praticada novamente.

Sobre proibição de excesso, diz José Paulo Baltazar Junior (2010, p.46):

Quer dizer, que a medida considerada excessiva não poderá ser adotada ou terá que ser restringida ou limitada. Nesse sentido é que se pode entender também a proibição de excesso como uma restrição dos limites, pois as medidas que não sirvam ao alcance de tais finalidades ou atinjam de forma excessiva direitos fundamentais contrapostos estarão excluídas.

Em tese, pela perspectiva da proibição de excesso o Estado não pode punir com uma pena exacerbada um crime que não atinja gravemente o bem jurídico tutelado, pois assim estaria violando direitos fundamentais, mas por outro lado, ele não pode punir com uma pena inofensiva, ou mesmo deixar de punir um crime que atinja gravemente o bem jurídico tutelado, causando assim sensação de impunidade.

Contudo, fazendo uma relação do princípio da proporcionalidade com a delação premiada podemos observar a dificuldade de encontrar uma proporcionalidade entre a proibição de excesso para que seja resguardados os direitos fundamentais, com a impotência estatal gerando a impunidade.

Primeiramente vamos analisar o delator que recebe um benefício do Estado para relatar o esquema criminoso bem com os envolvidos, desde que esse relato ajude efetivamente na persecução penal. Vejamos, ele praticou o mesmo crime que os outros delatados, ou talvez piores, pode estar fazendo isso por vingança ou somente pelo benefício, que pode ser desde uma redução de pena até uma isenção por exemplo, sendo assim a proteção estatal estaria sendo insuficiente, pois o delator não estaria sofrendo uma reprimenda penal conforme o crime praticado, bem como não serviria para que ele não voltasse a delinquir, gerando assim uma grande sensação de impunidade e insegurança jurídica.

Por outro lado, o delatado pode ser uma vítima desse acordo, pois há um estímulo para que ocorra delações falsas bem como vinganças pessoais, ademais pode ser imputado mais delitos do que praticado. Vejamos que a traição nesse caso é usada para beneficiar o delator e prejudicar o delatado, pois a mesma em outras ocasiões serve para agravar crimes, além de ser uma forma do Estado barganhar com a criminalidade, podendo com mais facilidade haver violação dos direitos fundamentais, ou seja, excesso.

Portanto a proporcionalidade não pode se tornar tão vulnerável a ponto de ser acordada, pois é um instituto de natureza pública e não deve ser submetido a situações como essa, dessa forma esta deve ser usada de maneira que não viole os direitos e garantias processuais dos acusados e nem deixe a sociedade a mercê de injustiças.

## 2.7 Do Princípio da Verdade Real

Diferentemente do processo civil, o processo penal não se baseia em presunções ou ficções processuais e sim em descobrir como efetivamente os fatos aconteceram. Segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2002, p.44):

Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações e etc., tão comum no processo civil.

A partir disso observa-se que a doutrina divide tal princípio em verdade formal e verdade real, também conhecida como verdade material ou verdade judicial. A verdade real tem por finalidade aproximar-se da realidade dos fatos enquanto a verdade formal baseia-se em provas produzidas pelas partes, que nem sempre condizem com a realidade dos fatos.

O processo penal por lidar com direitos indisponíveis como a liberdade por exemplo busca sempre a verdade real e o juiz é sujeito interessado na busca da verdade, tanto é assim que mesmo nosso sistema adotado seja o acusatório o artigo 156 do Código de Processo Penal permite ao juiz quando achar necessário determinar de ofício a produção de provas com a finalidade de sanar dúvidas sobre pontos relevantes. Claro que esse instituto deve ser usado com cautela quando houver dúvidas, para que o julgador não se torne parte defensora ou acusadora.

Vejamus que por tal princípio mesmo o réu sendo revel se a acusação não produzir provas cabais do fato imputado a ele não poderá haver condenação,

pois se o juiz não chegar na verdade real, não poderá jogar através da verdade formal, devendo nessa hipótese inocentá-lo o princípio do *in dubio pro reu*.

Esse princípio não é absoluto pois existem exceções em que a verdade formal vai prevalecer, como por exemplo na revisão criminal, suponhamos que o acusado seja absolvido por falta de provas transitada em julgado e futuramente apareçam provas concretas que condenem o réu, vejamos que o mesmo não poderá ser incriminado, pois não existe revisão criminal *pro societate*.

Sendo assim, não podemos considerar a delação premiada como mais uma exceção ao princípio da verdade real adotado pelo Processo Penal, pois é evidente que diante às declarações não se pode considerar o princípio da verdade real. Imaginemos a seguinte situação, um acordo de delação feito ainda em inquérito policial, Juiz homologa o acordo, não houve se quer ação penal, o magistrado em nenhum momento conheceu dos fatos, homologando um acordo com base em uma verdade formal.

Portando, para que tal benefício seja corretamente usado sem violar princípios e direitos fundamentais, tanto do delator como do delatado, nunca poderá ser usado como único meio de prova para obter a verdade dos fatos, pois os fatos delatados podem ser falsos ou se quer existirem, podendo levar a condenação de um inocente. Dessa forma a delação deve fazer parte de todo um conjunto probatório, onde as declarações devem ser rigorosamente avaliadas com o fim de trazer com certeza a realidade dos fatos.

## **2.8 Princípio da Obrigatoriedade ou da Legalidade**

O Princípio da obrigatoriedade que vigora no Processo Penal, encontra fundamento nos artigos 5º,6º e 24 do referido código, sendo assim tanto a autoridade policial a instaurar o inquérito, tanto o Ministério Público instaurar a ação penal quando esta for pública.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete, (2002, p. 46):

Por ser praticamente indispensável que os delitos não fiquem impunes (*nec delict meneant impunita*), no momento em que ocorre a infração penal é necessário que o Estado promova o *jus puniend*, sem que se conceda aos órgãos encarregados da persecução penal poderes discricionários para apreciar a conveniência ou oportunidade de apresentar sua pretensão punitiva ao Estado-Juiz.

Dessa forma no momento em que ocorre uma infração penal seus infratores não podem ficar impune e com isso os órgãos incumbidos da persecução penal, seja ele a polícia através do inquérito policial ou o Ministério Público pela ação penal têm o dever de agir.

Porém, tal princípio não é absoluto e possui exceções, quais sejam:

- a) Ação Penal Pública Condicionada à representação, aqui quem faz a análise da conveniência ou oportunidade é o próprio ofendido, a escolha de representar contra o autor é exclusivamente dele ou de seu representante legal. Mas uma vez oferecida a representação os órgãos estatais tem o dever de agir;
- b) Ação Privada, aqui a iniciativa é do ofendido ou de seu representante legal, porém o Estado continua com o direito de punir mas a iniciativa é do ofendido, mediante o oferecimento de queixa crime, aqui também vige o princípio da oportunidade.
- c) Princípio da discricionariedade regrada, tal exceção esta relacionada com os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles cuja a pena máxima é de dois anos de prisão. Aqui o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia oferecendo um benefício chamado de transação penal que poderá ser concedida com o preenchimento de determinados requisitos legais.

A Lei 12.850/2013 traz regramentos para que os benefícios da delação premiada possam ser concedidos e são cinco as consequências possíveis que podem acontecer através desse acordo, pelo artigo 4º da referida Lei pode haver a redução de um a dois terços da pena, conversão em restritiva de direitos,

perdão judicial, redução de até metade ou progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos e por último o não oferecimento da denúncia.

Vejamos que nessa última hipótese estamos diante mais uma exceção do princípio da obrigatoriedade, ou seja, o benefício pode ser acordado ainda em fase de inquérito policial onde se preenchido todos os requisitos, o delator não terá nem a denúncia oferecida pelo Ministério Público. Podemos falar então que a delação encontra-se dentro da hipótese do princípio da discricionariedade regrada, pois se preenchidos os requisitos será concedido o benefício, assim como na transação penal.

### 3 DA COLABORAÇÃO E DELAÇÃO PREMIADA

O Instituto da colaboração premiada foi criado para que o combate aos crimes por organizações criminosas sejam mais eficientes, perante a morosidade do Estado. Aqui passaremos a conceituar a colaboração premiada, bem como a delação premiada, pois para uns a delação e colaboração significam a mesma coisa, já para outros a delação é uma espécie de gênero da colaboração, pois pode haver inúmeros meios de colaborar diferentes de delatar.

#### 3.1 Conceito de Colaboração Premiada

A Lei 12.850/2013 trouxe uma nova expressão “colaboração premiada”, pois normalmente encontramos na doutrina como “delação premiada”. A colaboração premiada pode ser conceituada como uma maneira de investigação especial, de forma voluntária, por meio do qual o investigado ou acusado, confessa a prática do delito ou aceita colaborar de forma efetiva com a investigação.

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 782):

Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio do 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.

Desse modo, podemos observar que colaboração premiada é como se fosse um gênero, pois há várias maneiras de colaborar com a investigação, podendo a delação ser considerada uma espécie dos vários meios existentes de colaborar, essa nomenclatura colaboração foi ampliada, não se referindo apenas a delação premiada e sim a vários objetos previstos no artigo 4º da referida Lei:

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.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Dessa forma, vejamos que o investigado ou acusado abre mão de seu direito ao silêncio confessando sua prática delituosa no crime, bem como passa a servir como fonte de prova para a acusação, porém, tal colaboração deve ser um ato voluntário se submetendo ao princípio da autonomia da vontade do colaborador e feita através de assistência técnica de um advogado.

São requisitos para que a colaboração premiada possua validade, deve ser voluntária e além de tudo espontânea, pois, tal forma exige que o agente colabore sem que haja uma figura coercitiva para força-lo, além do que as informações devem ser efetivas, pois não basta somente fornecer informações e sim prestar auxílio sempre que necessário, acompanhando os atos referentes ao caso. Ademais, as informações devem ser relevantes, ou seja, que conduzam aos demais agentes, ou ainda que localizem os bens decorrentes do fato criminoso, porém nem sempre a localização do fato criminoso será possível, uma vez que, em uma delação, por exemplo, o mesmo pode desconhecer tal paradeiro, e por fim deve ser levado em consideração a personalidade do colaborador, pois pode haver somente interesse aos benefícios que receberá e não prezar pela honra, mentira, verdade e bons costumes.

Assim o agente fará jus aos benefícios trazidos pelos dispositivos legais que tratam da colaboração premiada, podendo eles serem deferidos ou indeferidos, através da análise da eficácia ou ineficácia das declarações prestadas.

### **3.2 Conceito da Delação Premiada**

Hoje, a delação premiada ou também conhecida como chamamento ao corrêu vem sendo cada vez mais estudada, pois ela traz um instrumento muito importante para investigações. Assim, a delação pode ser conceituada como o ato do indivíduo ou membro de uma organização criminosa, do qual assume sua responsabilidade no fato criminoso, bem como incrimina outrem.

Segundo Fernando Capez a delação premiada consiste em (2013, pg.447):

“Delação ou chamamento de corrêu é a atribuição da prática do crime a terceiro, feita pelo acusado, em seu interrogatório, e pressupõe que o delator também confesse a sua participação. Tem o valor de prova testemunhal na parte referente à imputação e admite perguntas por parte do delatado.”

A possibilidade da delação ser considerada como prova existirá se o delator confessar sua participação na atuação criminosa também, uma vez que, se não o fizer estará exercendo apenas o meio de defesa garantido a todo cidadão.

Porém deve ser feita voluntariamente e de maneira eficaz para contribuição ao fim almejado pela investigação e em troca o delator receberá benefícios que podem variar entre uma diminuição de pena, a aplicação de um regime mais brando e até mesmo o perdão judicial.

### 3.3 Previsão Normativa da Colaboração e Delação Premiada

A previsão normativa da colaboração premiada pode ser encontrada em diversos dispositivos legais, a Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em seu art. 8º 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.”

Além do que, a Lei dos crimes hediondos foi a primeira a recepcionar a delação premiada no Código Penal, pois além do artigo supramencionado no próprio dispositivo ela acrescentou também o parágrafo 4º do artigo 159 do Código Penal com a seguinte redação: “se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.” (2016, pg. 572). Nesse sentido Cezar Roberto Bitencourt entende que (2012, p. 180):

A Lei dos Crimes Hediondo (Lei n. 8.072/90), em seu art. 7º, introduziu um parágrafo (§ 4º) no art. 159 do Código Penal, cuja redação estabelecia uma minorante (causa de diminuição de pena) em favor do coautor ou partícipe do crime de extorsão mediante sequestro praticado por quadrilha ou bando que denunciasse o crime à autoridade, facilitando, assim, a libertação do sequestrado. Dessa forma, *premiava-se* o participante *delator* que *traísse* seu comparsa com a redução de um a dois terços da pena aplicada. Por essa redação, para que fosse reconhecida a configuração da cognominada “delação premiada” era indispensável que a *extorsão mediante sequestro* tivesse sido cometida por *quadrilha ou bando* e que qualquer de seus integrantes, denunciando o fato à autoridade, possibilitasse a libertação da vítima.

Dessa forma, é evidente que para a efetividade desse dispositivo, é imprescindível que a colaboração seja certa em libertar a vítima sequestrada bem como ter sua integridade física preservada.

A Lei 7.492/86 dos (Crimes Contra o Sistema Financeiro), alterada pela Lei nº 9.080/95 passando a dispor em seu 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.”

Referida Lei, também conhecida como “Lei do colarinho branco”, tem por objetivo tutelar condutas intoleráveis e lucrativas, aproveitando-se do Sistema Financeiro acarretando um prejuízo geral. Contudo, como mencionado acima, trata-se de uma diminuição da pena se aquele que concorreu para o crime confessar voluntariamente, revelando de maneira eficaz o esquema criminoso, ademais o benefício só poderá ser aplicado se o crime for praticado por quadrilha ou concurso de pessoas.

A Lei 8.137/90 dos (Crimes Contra a Ordem Tributária), que também sofreu alteração pela Lei 9.08/95 passou a preceituar em seu 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.”

Trata-se de uma Lei que tem por objetivo tutelar lesões ao fisco, ou seja, prejuízos causados com a efetiva supressão ou redução de tributos. Observa-se que o benefício e condições para a efetivação dele, assemelha-se severamente com a Lei anterior mencionada, dessa forma, o que se aplica na Lei do Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, se aplica aqui também.

Já O Código penal também possui possibilidades embrionárias de colaboração premiada, em seus artigos 15, 16 ,65, III e 159, parágrafo 4º que trazem as seguintes redações:

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.

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

.....

III - ter o agente:

- a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
- b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

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

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

.....

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

Observando os dispositivos acima, percebemos que o Direito Penal já trazia muito antes da década de 90 hipótese de colaboração premiada, pois as penas eram atenuadas quando o agente confessava de maneira espontânea o crime, ou desistia de prosseguir, em casos em que o dano fosse ressarcido e por fim em casos de sequestro praticado em concurso de pessoas.

Ainda podemos encontrar formas de colaboração premiada na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) artigo 41:

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

Analisando o dispositivo, observamos que em qualquer crime relacionado a referida Lei, a colaboração premiada somente poderá ser aplicada se o crime for cometido em concurso de pessoas. Já em relação ao produto de crime Renato de Brasileiro de Lima entende que (2017, pg.788):

A droga pode ser considerada produto do crime tão somente em algumas condutas típicas previstas na Lei nº 11.343/06, tais como preparar, produzir e fabricar, já que, nestas hipóteses, o resultado útil imediato do crime é a própria droga. Todavia, nas demais hipóteses, a droga é apenas o objeto material do delito, ou seja, é a coisa sobre a qual recai a conduta delituosa.

Dessa forma, podemos concluir que a droga somente recairá como produto a depender do verbo praticado descrito no tipo e o *quantum* da diminuição deve ser analisado em cada caso concreto, levando em consideração o quanto foi colaborado e sua efetividade.

A Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro) no artigo 1º § 5º traz que:

Art.1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§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.

Referida Lei trata de lavagem de capitais, foi ela quem produziu uma grande alteração dos benefícios que o colaborador poderá receber; a) diminuição da pena e fixação do regime inicial aberto; b) substituição por restritivas de direito e; c) extinção da punibilidade pelo perdão judicial. Lembrando que o benefício a ser aplicado dependerá de análise do caso concreto, a depender do grau e eficácia da colaboração.

E por fim, a Lei 9.807/99 (Lei de Proteção às Testemunhas) descreve em seus artigos 13 a 14:

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.

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

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

Essa Lei tem por objetivo oferecer uma efetiva proteção, tanto às vítimas como as testemunhas de crime, não importando se esse auxílio a persecução seja concedido em fase inquisitorial (investigatória) ou em fase processual. Porém, trouxe também possibilidades de obtenção de prêmios ao acusado ou indiciado que colaborar efetivamente com a persecução penal, com o cumprimento dos requisitos exigidos.

Contudo, observamos que a colaboração e delação premiada estão embrionariamente previstas em vários dispositivos legais, porém, só a Lei 12850/2013 (Lei do Crime Organizado) trouxe em seus artigos do 4º ao 7º detalhadamente sobre o instituto: (2016, pg.):

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.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 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).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 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.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 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.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

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

Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;

II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

§ 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.

Atualmente é essa Lei que rege a Colaboração premiada de forma geral no Brasil e de suma importância, pois até então não havia um regramento específico para colaboração e mais importante uma maneira efetiva de respeitar os direitos e garantias fundamentais. Claro que essa nova previsão normativa não está livre de ofensas aos direitos e garantias e à Constituição Federal. Mas traz dispositivos que tendem a reduzir ao máximo a violação aos direitos constitucionais dos cidadãos.

### **3.4 Natureza Jurídica da Colaboração e Delação Premiada.**

Há uma divergência na doutrina com relação a natureza jurídica da colaboração premiada, o artigo 3º da Lei 12.850/13 diz que:

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

I – colaboração premiada;

Assim, esse artigo serve como embasamento para quem possui o posicionamento a favor de que a colaboração é um meio de obtenção de prova, e não meio de prova. Dessa forma, também entende Renato Brasileiro de Lima (2017, pg. 801):

Não se pode confundir a colaboração premiada com os prêmios legais dela decorrentes. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova. Por exemplo, se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova.

Contudo, o que se entende é que a colaboração é uma fonte dos meios de provas, assim como a delação que para a parte da doutrina é uma espécie do gênero da colaboração premiada. Assim o julgador não pode se convencer por exemplo somente com a delação do acusado e sim com a confirmação da veracidade dos fatos delatados, que são os meios de provas obtidos, buscando sempre a verdade real.

Aqui podemos observar claramente a diferença entre meios de prova e meios de obtenção de provas, podemos usar como exemplo a busca e apreensão, ela pode ser usada tanto como meio de prova, bem como meio de obtenção de prova.

Suponhamos, a busca e apreensão de uma pessoa valerá como meio de prova pois com ela obteve a prova necessária, agora imaginemos que a busca e apreensão seja de documentos e que esses documentos após juntados no processo passarão a valer como prova, dessa forma, ela foi usada como meio de obtenção de provas.

Isso acontece com a colaboração, pois através dela chegaremos ao coautor, ao produto de crime, a preservação da inteira integridade física da vítima, pois por exemplo o acusado colaborador que através da delação premiada ajuda efetivamente na persecução penal encontrando todo o produto de crime, assim a delação serviu como meio de obtenção de prova.

Nesse sentido, não podemos deixar de citar parte do voto do Senhor Ministro Celso de Mello, na Questão de Ordem na Petição 7.074 Distrito Federal em 28/06/2017:

5. O instituto da colaboração premiada: algumas considerações Nesse ponto, Senhora Presidente, assume inquestionável relevo o instituto da colaboração premiada. A colaboração premiada, embora em voga no direito processual penal

italiano, notadamente a partir de meados da década de 1970, em contexto de combate ao terrorismo (que, em momento subsequente, no início da década de '90, veio a ser utilizada na operação “Mãos Limpas”, objetivando a repressão a práticas de corrupção governamental), surgiu, entre nós, no direito reinol, fundada nas Ordenações do Reino (1603), instituída, primariamente, com o objetivo de agraciar aqueles que delatassem os autores e partícipes do crime de falsificação de moeda (Título 116) e, sobretudo, do crime gravíssimo de “lesa-majestade” (Título 6), que constituía o mais sério delito previsto no temível Livro V do Código Filipino, o “*liber terribilis*”, tal a prodigalidade com que esse estatuto legal cominava a pena de morte!!! Na Conjuração Mineira (1789), Joaquim Silvério dos Reis valeu-se desse meio e delatou os inconfidentes de Vila Rica, hoje Ouro Preto, havendo sido beneficiado pela legislação portuguesa consubstanciada, quanto a esse ponto, nas (então) vigentes Ordenações Filipinas! O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, apoiando-se no precedente do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, bem definiu a natureza jurídica desse meio de obtenção de prova, enfatizando que “A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos 8 Em elaboração PET 7074 QO / DF delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem (...)” (RHC 69.988/RJ, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – grifei). Não se desconhece que o instituto da colaboração premiada, especialmente nos termos em que disciplinado pela Lei nº 12.850/2013 (arts. 4º a 7º), vem sendo reconhecido por esta Suprema Corte, com apoio no magistério doutrinário (VALDOIR BERNARDI DE FARIAS, “Delação Premiada: constitucionalidade, aplicabilidade e valoração”, p. 135/158, 153, “in” “Temas Contemporâneos de Direito”, org. por José Carlos Kraemer Bortoloti e Luciane Drago Amaro, 2009, Méritos Editora, v.g.), que o qualifica como relevante instrumento de obtenção de prova, e não como meio de prova (HC 127.483/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Pleno), refletindo, em seu tratamento normativo, o que se delineou, no plano das relações internacionais, na Convenção de Palermo (Artigo 26) e na Convenção de Mérida (Artigo 37), ambas subscritas pelo Brasil e formalmente já incorporadas ao sistema de direito positivo interno de nosso País em virtude da promulgação, respectivamente, do Decreto nº 5.015/2004 e do Decreto nº 5.687/2006. Embora sofrendo críticas por parte de eminentes autores (CEZAR ROBERTO BITENCOURT e PAULO CÉSAR BUSATO, “Comentários à Lei de Organização Criminosa”, p. 115/117, item n. 1, 2014, Saraiva; RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA, “A Delação no Direito Brasileiro”, v.g.), o fato é que a Lei nº 12.850/2013 “(...) traz aspectos positivos ao garantir ao delatado maior possibilidade de questionar o depoimento do delator, ao buscar diminuir a possibilidade de erro judiciário vedando-se condenação com fundamento exclusivo em delação, ao procurar garantir a integridade física do colaborador e ao regulamentar o acordo de colaboração, o que antes inexistia”, tal como assinalam ROBERTO DELMANTO, ROBERTO DELMANTO JUNIOR e FABIO M. DE ALMEIDA DELMANTO (“Leis Penais Especiais Comentadas”, p. 1.003/1.051, 1.031, 2ª ed., 2014, Saraiva – grifei), cuja lição, no entanto, ainda que reconhecendo a eficácia desse instituto “na apuração de 9 Em elaboração PET 7074 QO / DF gravíssimos crimes”, não deixa de questionar-lhe os aspectos no plano ético. A regulação legislativa do instituto da colaboração premiada importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando meios destinados a viabilizar e a forjar, juridicamente, um novo modelo de Justiça criminal que privilegia a ampliação do espaço de consenso e que valoriza, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que compõem e integram a relação processual penal. Esse aspecto que venho de referir mostra-se adequado a um modelo, iniciado na década de 1990, que claramente introduziu um novo paradigma de Justiça criminal, em que o elemento preponderante passa a ser o consenso dos protagonistas do próprio litígio penal. Na realidade, a colaboração premiada ajusta-

se, de certo modo, a esse novo paradigma que consagra, agora de maneira muito mais expressiva, considerado o marco normativo resultante da Lei nº 12.850/2013, um modelo de Justiça consensual, em que prevalece, tendo em vista os benefícios de ordem premial acessíveis ao autor do fato delituoso, o princípio da autonomia de sua vontade. a diferença existente do Direito Penal para com os outros ramos do direito, pois somente este possui como consequência a pena privativa de liberdade. Por isso que os bens tutelados pelo Direito Penal não podem ser tratados por outros ramos do direito, pois são bens necessários à sobrevivência da sociedade, sendo a pena um meio de coerção, para os interesses sociais mais importantes.

Com isso, é claramente perceptível que a colaboração premiada além de servir como um meio de obtenção de prova, serve também como um meio de defesa, pois o colaborador acaba usando os benefícios recebidos através da Lei, como uma técnica para se defender.

### **3.5 Desdobramentos da Colaboração Premiada nas Resoluções 179 e 181 do CNMP.**

A resolução 179 foi aprovada em 26 de julho pela 14ª Sessão Ordinária de 2017 e publicada no Diário Eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público em 08 de setembro de 2017. Tal resolução trata de termos ou compromisso de ajustamento de condutas (TAC) que poderá o Ministério Público fazer acordo para adotar medidas provisórias ou definitivas que deverão ser feitas no âmbito de inquérito civil ou procedimento correlato, com natureza de negócio jurídico, cuja finalidade será de adequar condutas às exigências da Lei ou da Constituição.

Assim, referido termo deverá conter a assinatura do Órgão ministerial, bem como a assinatura compromissário, além de obrigações liquidas, exigíveis e certas, com penalidades em caso de descumprimentos, como multa diária por exemplo. Mesma resolução ainda traz que procurados representando o Ministério Público através de procuração pública ou particular, poderão firma TACs quando for pessoa física a causadora do prejuízo.

Já a resolução 181, foi publicada no Diário Eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público, que visa a instauração investigatório criminal, a chamada (PIC), pelo Ministério Público.

O PIC possui natureza inquisitorial, administrativa e sumária, que deverá ser instaurado e presidido pelo Membro do Ministério Público, com a finalidade de apurar delitos penais de natureza pública, como embasamento para decidir se será ou não proposta tal ação penal. O artigo 18 da referida resolução trata-se de um acordo para que a persecução penal não seja instaurada, para aqueles delitos que não houve violência ou grave ameaça à pessoa, que não caiba transação penal e suspensão condicional do processo. Tal artigo diz que:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público.

V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: RESOLUÇÃO Nº 181, DE 7 DE AGOSTO DE 2017. 10/13 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei;

II – o dano causado for superior a vinte salários-mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação;

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95;

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

§ 2º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu advogado.

§ 3º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo deverão ser registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 4º É dever do investigado comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo.

§ 5º O acordo de não-persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

§ 6º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não comprovando o investigado o seu cumprimento, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 7º O descumprimento do acordo de não-persecução pelo investigado, também, poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não-oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 8º Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, sendo que esse pronunciamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com esta Resolução, vinculará toda a Instituição.

Claramente essa resolução, especificamente esse artigo trata-se de colaboração premiada, pois se o acusado confessar detalhadamente e formalmente terá benefícios que se cumpridos a persecução penal nem se quer será instaurada, ou seja, um meio de obter provas através de barganha com o Estado.

Recentemente por decisão unânime do Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil, a entidade vai ingressar com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), contra a resolução 181, alegando que tais poderes concedidos aos membros do Ministério Público não estão contemplados pela Constituição federal e nem por legislação ordinária, pois entendem que o MP não pode se posicionar acima de todos os poderes que compõe a a Justiça do país.

Indubitavelmente tal resolução fere tanto os princípios constitucionais bem como os não constitucionais, apesar de recentemente o Supremo Tribunal Federal ter mudado a favor de investigações criminais pelo Ministério Público, tal resolução além de agregar excesso de poder á um órgão acusador, fere também a separação de poderes do Estado.

Assim, para que a resolução 181 possa ser compatível com a Constituição Federal, os atos que nela constam deverá passar sempre pelo crivo do contraditório e com autorização judicial, pois assim evitará que haja injustiças, pois pode haver uma delação motivada por vingança, ou fatos que não sejam reais incriminando talvez até um inocente, somente para que o colaborador se beneficie de não ter um percussão penal instaurada conta ele, por exemplo.

## **4 TEORIA GERAL DO PROCESSO**

Nesse capítulo será demonstrado a diferença do procedimento e a relação jurídica processual, analisando a possibilidade da colaboração premiada ser concedida tanto em procedimento administrativo, por meio inquisitorial, ou seja, sem contraditório e ampla defesa e a possibilidade de sua concessão, ou não instauração da ação penal, mitigando assim o princípio da obrigatoriedade.

### **4.1 Procedimento e Relação Jurídica Processual**

A palavra processo tem por significado, através de pesquisa realizada ao dicionário português brasileiro, “ação continuada”, “realização contínua e prolongada de alguma atividade”, “seguimento”, “curso”, “decurso”.

Partindo da premissa de que a jurisdição tem por finalidade fazer justiça e eliminar conflitos de interesse, podemos concluir que esta então atua através do processo que serve como instrumento de sua atuação, dessa forma, “o processo é o meio pelo qual o Estado procede à composição da lide, aplicando o direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos de interesse. A jurisdição é, portanto, a função; o processo, instrumento de sua atuação.” (CAPEZ, 2013, pg. 58).

Vejamos então que o processo está presente em todas as atividades podendo ser elas estatais e não estatais, por ser instrumento do legítimo para o exercício do poder. Segundo a doutrina ele se divide sob dois aspectos, sendo o primeiro deles o aspecto objetivo do processo e o segundo o aspecto subjetivo do processo.

Segundo Távora e Alencar (2010), o aspecto objetivo está ligado ao procedimento, ou seja, a sequência de atos praticados no decorrer do processo, já o aspecto subjetivo seria a relação jurídica processual e seria a ligação para unir e disciplinar o desenrolar do procedimento diante a conduta dos sujeitos processuais.

Ainda Renato Brasileiro entende que (2017, pg.1289):

Assim, enquanto o processo penal é formado por um conjunto de atos processuais que o levam da formulação da peça acusatória ao provimento final, geralmente uma sentença absolutória ou condenatória, o procedimento é o modo como esse processo se desenvolve, a forma como tramita, enfim, a sequência dos atos que se realizam no exercício da jurisdição, bem como a relação, bem como a relação que se estabelece entre eles na série, que pode ser, no âmbito criminal, comum ordinário, comum sumário, comum sumaríssimo ou especial; escrito ou oral; sumário ou dilatado; com uma ou várias instâncias. Por isso, costuma-se dizer que o procedimento funciona como a medida do processo.

Contudo podemos afirmar que o procedimento é o modo que realiza e desenvolve a aplicação da lei ao caso concreto pelo Juiz, ou seja, o processo, formando assim de uma maneira subjetiva a relação jurídica processual envolvendo-se garantias, direitos e deveres entre os sujeitos processuais com o fim de chegar a uma decisão definitiva com o trânsito em julgado, sendo assim procedimento mais relação jurídica processual dá-se o processo.

A doutrina nos traz três tipos de sistemas processuais segundo Távora e Alencar (2010), são eles: sistema inquisitivo, por esse sistema a figura do Juiz tem a função de acusar, defender e julgar a mesmo tempo, não há observância do contraditório ou ampla defesa, o réu acaba não figurando como sujeito de direitos. Já o sistema acusatório possui as funções distintas, a acusação é feita pelo promotor, a defesa pelo advogado e o Juiz possui a função de julgar, revestido de imparcialidade e observado o contraditório e a ampla defesa e por fim o sistema misto e acusatório formal, que possui a investigação preliminar precedida pela polícia judiciária, a instrução probatória, patrocinada pelo Juiz instrutor e somente o julgamento será observado o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, podemos afirmar que o sistema adotado no Brasil é o sistema acusatório, pois a investigação preliminar é um procedimento inquisitorial precedido pela polícia judiciária, que pode ser realizado através de um inquérito policial ou através de um termo circunstanciado para crimes de menor potencial ofensivo. A acusação é realizada pelo promotor de justiça, bem como a defesa por advogado ou defensor público restando para o Juiz o julgamento, observando sempre o

contraditório e a ampla defesa, revestido de imparcialidade. Porém, ressalta-se que excepcionalmente o magistrado pode ter uma iniciativa probatória.

#### **4.2 Inquérito Policial como Procedimento e a Possibilidade da Concessão da Colaboração Premiada.**

Vejamos, quando o Código Penal prevê um crime de furto, por exemplo, “subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel” é como se o Código estivesse alertando, não furtar porque se furtar, surge para o Estado a pretensão punitiva submetendo o acusado a um processo penal.

Porém, para que esse processo seja iniciado se faz necessário um mínimo de provas, do que em regra são obtidas pelo inquérito policial, há outros elementos que possa dar início ao processo, mas de regra é o inquérito. Segundo CAPEZ (2013, pg.113) o inquérito policial é considerado:

Um conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria. A fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art.4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art.30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos de informação nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação das medidas cautelares.

Contudo, pode-se afirmar que o inquérito policial é um procedimento administrativo, inquisitorial, ou seja, não há contraditório e nem ampla defesa, por isso todos os seus atos devem ser reproduzidos no âmbito judicial. Dessa forma, por ser um procedimento, meras irregularidades dentro do inquérito não tem o condão de afetar o processo, pois se não for reproduzido em juízo não possui validade, assim eventuais vícios existentes, não afetam a ação penal que deu origem e assim o Ministério Público poderá oferecer denúncia e o acusado responderá normalmente, por ser o inquérito um mero procedimento.

A Lei nº 12.850/13 em seu artigo 4º §, 2º traz a seguinte redação:

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 artigo 28 do Código de Processo Penal.

Ainda, o § 6º do referido artigo do mesmo Diploma Legal regulamenta que:

O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Diante disso, vejamos que há possibilidade da concessão dos benefícios da colaboração premiada por meio inquisitorial, sem mesmo que seja instaurada uma ação penal para isso, apenas um acordo entre as partes, delegado ou ministério público, acusado e seu defensor sem que haja a necessidade de participação das negociações pelo juiz, ou seja, o juiz não conhece os fatos, a delação feita por meio inquisitorial, por exemplo, não é reproduzida em contraditório, sendo assim necessário somente a homologação do acordo por esse último.

Indubitavelmente, para que essa colaboração seja idônea, efetiva e eficaz para surtir os efeitos necessários, o acusado deverá ser informado das penalidades que seriam aplicadas à ele e os benefícios da colaboração, tentando evitar assim uma arbitrariedade estatal. Porém, podemos considerar que continuamos em um campo delicado nesse aspecto, pois ainda que seja necessária a manifestação do ministério público, que ademais não fora especificada pela Lei que tipo de manifestação seria essa, e a homologação do juiz, as chances de haver violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e da obrigatoriedade da ação penal são gigantescas.

Ainda, o artigo 155 do Código de Processo Penal preconiza que:

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 antecipada.

Pelo artigo acima mencionado, concluímos que o juiz não pode fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, mas pode homologar um acordo de colaboração feito em fase investigativa, sem mesmo participar das negociações e sem conhecer os fatos.

Pensando por esse lado, esse artigo que exige uma fundamentação pautada em provas sob o crivo do contraditório perderia força, uma vez que, suponhamos que haja um acordo de delação premiada entre o acusado, delegado e defensor, com a devida manifestação do Ministério Público, e nesse ato fica acordado que o delator receberá o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade se a delação for eficaz e atingir o objetivo pretendido. Ora, o juiz estaria homologando uma extinção da punibilidade sem que nenhum ato fosse praticado sob o crivo do contraditório, seria o mesmo que dar uma sentença de absolvição com informações obtidas por meio inquisitorial, pois o delator não terá nem sequer uma ação penal instaurada contra ele.

Porém, se pensarmos na possibilidade do juiz participar das negociações também poderia ferir o princípio da imparcialidade do juiz, uma vez que, suponhamos que esse acordo seja feito com apenas uma diminuição de pena, o juiz teria conhecimento de todos os fatos, e isso com certeza poderia influir em sua decisão na sentença final. Talvez, uma solução para esse problema seria a mitigação do princípio da imparcialidade do juiz, assim a negociação seria apreciada em contraditória, com um juiz diferente do que vai presidir a ação penal, somente para constatar a efetividade e validade do acordo, assim os atos da colaboração passaria pelo crivo do contraditório sem ferir a imparcialidade do juiz prevento para aquela ação penal.

Outro ponto relevante a ser observado é o tipo de manifestação que o Ministério Público deve conceder para tornar o acordo do delegado efetivo, assim Renato Brasileiro de Lima traz que (ano 2017, pg. 806):

No entanto, por mais que a autoridade policial possa sugerir ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimação ativa para firmar tais acordos com uma simples manifestação do Ministério Público. Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à manifestação do Ministério público nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for “firmado pelo Delegado de Polícia”, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial. Isso porque a lei nº 12.859/13 não define bem o que seria essa manifestação, que, amanhã, poderia ser interpretada como um simples parecer ministerial, dando ensejo, assim, à celebração de um acordo de colaboração premiada pela autoridade policial ainda que o órgão ministerial discordasse dos termos pactuados.

Por tal posicionamento, podemos entender que se isso vier acontecer o princípio da obrigatoriedade da ação penal será totalmente mitigado, aliás estaríamos criando uma legitimidade ativa da ação penal não encontrada em lei, pois o dono da ação penal é o Ministério Público e seria uma avanço, porém muito perigoso que um acordo seja firmado pela autoridade policial com aceitação por um parecer ministerial apenas, ou que haja prêmios acordados que o Ministério Público discorde.

Ademais, pela redação imposta pelo artigo 17 do Código de processo Penal “a autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito,” podemos entender que se o delegado não pode se quer arquivar procedimento de sua legitimidade, como poderá extinguir a persecução penal, através de um acordo, com parecer ministerial, se cabe somente ao Ministério Público o oferecimento da denúncia, ou ainda extinguir a punibilidade do colaborador, por exemplo.

Contudo, concluímos que o instituto da colaboração premiada na fase investigativa, se não for melhor definida e regulamentada pela lei, pode trazer muitas violações a princípios constitucionais principalmente o da dignidade da pessoa humana. Pois pode haver, por exemplo, uma delação e um acordo sob tortura, uma vez que não haverá talvez, dependendo do acordo, uma ação penal contra esse delator, ele não reproduzirá sua delação em contraditório. Além do que, ele pode imputar o fato a um inocente com o interesse exclusivo no prêmio da colaboração.

### 4.3 Da Ação Penal Pública e a Colaboração Premiada.

A partir do momento em que o Estado traz para si o exercício da jurisdição, de aplicar o direito objetivo ao caso concreto, a partir do momento que o Estado diz que não podemos fazer justiça com as próprias mãos, porque inclusive pode configurar um crime, o Estado tem que proporcionar ao cidadão esse poder. Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, pg. 162):

E no que respeita a ação penal? Ação, tanto no campo cível como no penal, é o direito de invocar a prestação jurisdicional. O que distingue uma da outra é a pretensão que lhes serve de conteúdo. Podemos, assim, definir a ação penal como direito de pedir ao Estado (representado pelos seus Juizes) a aplicação do Direito Penal objetivo. Ou o direito de pedir ao Estado-Juiz uma decisão sobre um fato penalmente relevante.

Com isso, entende-se que a ação penal além de inaugurar a segunda parte da persecução penal, concede ao acusador (público ou particular) de, mediante o devido processo legal, provocar o Estado a dizer o direito no caso concreto.

O nosso ornamento jurídico prevê três tipos de ações penais, embora existam outras hipóteses, que são: a ação privada, a ação pública condicionada à representação e a ação pública incondicionada, porém, vamos tecer breves apontamentos apenas a duas ações, a pública incondicionada e a pública condicionada à representação, pois são elas que interessam ao referido tema.

A ação penal pública incondicionada tem por titular o Ministério Público, tal titularidade possui fundamento no artigo 24 do Código de Processo Penal ao dizer que: “em crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá quando a lei exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo.” Bem como, o artigo 129, inciso I da Constituição Federal trazendo o seguinte texto” são funções institucionais do Ministério Público: promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.”

A ação em regra sempre será pública incondicionada, exceto quando a lei trazer expressamente que se procederá mediante representação ou mediante queixa do ofendido, assim traz o artigo 100 do Código Penal:” a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.”

Segundo Tourinho Filho (2012) existem princípios que regem a ação penal pública, tanto para condicionada a representação, quanto para a incondicionada e são eles:

- A) Princípio da oficialidade: por tal princípio somente um órgão oficial do Estado pode exercer o direito de ação, uma vez que, o direito de punir é do Estado;
- B) Princípio da obrigatoriedade ou da legalidade processual: quer dizer que o Ministério Público está obrigado a agir se houver justa causa e indícios de autoria, porém tal princípio vem sofrendo algumas mitigações, o que veremos mais a frente;
- C) Princípio da Indisponibilidade: (artigos 42 e 576 do Código de Processo Penal) este princípio é uma decorrência lógica do Princípio acima mencionado, preconiza que o Ministério Público não poderá desistir da ação e nem de recurso interposto por ele;
- D) Princípio da Intranscendência: consiste em que a ação penal não pode passar da pessoa do agente e;
- E) Princípio da indivisibilidade: havendo dois ou mais agentes sobre os quais pesem justa causa, todos devem ser englobados pela ação ministerial, o que pode acontecer na prática é denunciar alguém, enquanto os demais necessitam de mais investigações.

Com isso, vê-se que o acordo de colaboração premiada deve ter legitimidade exclusiva do Ministério Público, pois a ação penal pertence a ele tanto a condicionada à representação como a incondicionada. Não se pode negar que mais uma vez estamos diante de uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, pois tal princípio fora anteriormente mitigado com o advento da Lei 9099/95, trazendo a possibilidade da transação penal (art. 72 e 76 da Lei 9.099/95), bem como a possibilidade da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei (9.099/95).

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

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.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 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.

Com tais dispositivos podemos perceber que, houve sim uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, pois se o acusado cumprir todos os requisitos trazidos pela lei, não terá nem se quer o oferecimento da denúncia, porém a legitimidade do Ministério Público continuou exclusiva, pois a proposta deverá ser oferecida por ele, com a participação do judiciário, em audiência preliminar.

Observando os requisitos da colaboração premiada a mitigação a tal princípio foi muito mais invasiva, pois admite-se um acordo, ainda em fase de inquérito policial, com apenas uma manifestação ministerial, sem a participação do judiciário e sim somente homologado por ele. Por outro lado, entende-se que a participação do magistrado no acordo poderia ferir o princípio da imparcialidade do juiz, pois imaginemos que o acordo seja uma redução da pena, o magistrado vai ter se inteirado e ajudado a produzir provas que ao final poderia influenciar em sua decisão.

Dessa forma, sobre legitimação do acordo de colaboração Renato Brasileiro de Lima traz que: (2017, p.807):

Firmada a premissa de que por si só a autoridade policial, não tem legitimidade celebrar um acordo de colaboração premiada, deverá o juízo competente recusar-se a homologar o acordo celebrado exclusivamente pelo Delegado de Polícia e o acusado, nos termos do art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13, que dispõe que o juiz é obrigado a verificar a legalidade do acordo antes de proceder à homologação. Antes, porém, deverá ouvir o órgão ministerial. Afinal, se o *Parquet* manifestar-se favoravelmente aos termos do ajuste celebrado entre Delegado de Polícia e o acusado, a legitimidade ativa do ministério público para a ação penal pública terá o condão de cancelar a validade do acordo, que, na sequência, será submetido pelo órgão ministerial à homologação do juiz competente.

Dizer que a autoridade policial não possui legitimidade para celebrar um acordo de colaboração premiada não seria o melhor caminho, uma vez que, é através da polícia investigativa que se obtém as provas necessárias para a certeza da autoria e materialidade de um fato criminoso, claro que sempre reproduzida em âmbito judicial para não ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Contudo, a preocupação que se deve tomar com esses novos dispositivos é de não ferir a Constituição Federal ao legitimar o Ministério Público como dono da ação penal, sendo assim todo acordo de colaboração celebrado pela autoridade policial deve ser analisado minuciosamente pelo ministério Público, e não somente haver uma mera manifestação, pois o que não pode ocorrer é que uma ação penal deixe de ser proposta, ou acordos sejam celebrados sem que o próprio dono da ação tenha conhecimento, pois emitiu um mero parecer sem conhecer a fundo o que se tratava no acordo.

Ademais, isso feriria sem dúvidas não só dispositivo de Lei da Constituição federal e sim os princípios do contraditório e ampla defesa, pois essa colaboração considerada como meio de prova, além de não passar pelo próprio dono da ação, não será reproduzida judicialmente.

#### **4.4 Eficácia Probatória da Colaboração Premiada e o Limite Estatal.**

Abordaremos aqui qual a relevância da colaboração premiada para formar a convicção do Magistrado, bem como a diferença de prova, meio de prova e meio de obtenção de provas, pois como já visto anteriormente a colaboração premiada é considerada pela maioria um meio de obtenção de provas. Ademais, veremos o limite estatal ao conceder ao criminoso a colaboração premiada, no que diz respeito a possibilidade de violar a ética e a moral, uma vez que, a delação por exemplo é pautada na traição de seus comparsas, atitude que nosso ordenamento jurídico pune como agravante.

#### 4.4.1. Diferença de prova, meio de prova e meios de obtenção de provas.

Para começar a conceituar prova, devemos partir da premissa que é assegurado a todo cidadão pela Constituição Federal o direito de ação, isso nos leva a entender que a prova é um desdobramento seja do direito de ação ou do direito de defesa, pois o que adiantaria ingressar com uma ação, se não houvesse a possibilidade de produzir provas, o direito de ação estaria prejudicado.

Fernando da Costa Tourinho Filho, conceitua prova da seguinte maneira (2012, pg. 563):

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-los. É demonstrar a veracidade do que se afirma, do que se alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.

Com isso entendemos que a prova é um complexo de atos ou um ato que visa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de uma situação fática, resultando assim na convicção do magistrado quanto a existência ou não dessa situação, formada no processo. A prova tem como sujeito as pessoas responsáveis pela sua produção, ou seja, vítimas, testemunhas, peritos, assistentes e por destinatário os órgãos jurisdicionais podendo abarcar o juiz, desembargador, ministro.

Já os meios de provas segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, pg. 348), “são os recursos de percepção da verdade e formação do convencimento. É tudo aquilo que pode ser utilizado, direta ou indiretamente, para demonstrar o que se alega no processo”.

Ou seja, são instrumentos capazes de formar a convicção do Juiz quanto a existência ou não de uma situação fática, tais meios podem ser encontrados no Código de Processo Penal que são chamados de nominados, já os que estão fora do referido diploma legal são chamados de inominados, temos como um exemplo o reconhecimento fotográfico.

Existem sistemas de valoração da prova vejamos:

- a) Sistema da certeza moral ou da íntima convicção: o juiz não precisa fundamentar sua conclusão, não é fixado qualquer regra para a valoração das provas. Esse sistema é admitido por exemplo no tribunal do Júri (artigo 93, XI da Constituição federal, onde os jurados não são obrigados a se manifestarem sobre suas decisões. (2013, pg. 412/413).
- b) Sistema da certeza moral do legislador, da verdade legal ou tarifário das provas: é atribuído pela própria lei o valor a cada prova, não existe convicção pessoal do Juiz, cabe a ele apenas seguir o mandamento legal, por esse sistema o Juiz seria uma calculadora, pois as regras já atribuem de antemão a valoração de cada prova. (2013, pg. 412/413).
- c) Sistema da Livre Convicção ou da Persuasão Racional do juiz ou do Livre Convencimento Motivado: esse é o sistema adotado pelo Brasil, o juiz tem ampla liberdade de valoração das provas, não estando preso a fixação legal de valores probatórios, porém, tal liberdade não é absoluta, pois toda e qualquer decisão proferida por ele deve ser devidamente fundamentada. (2013, pg. 412/413).

Outra questão relevante e muito importante é que não se deve confundir meios de provas com meios de obtenção de provas. Conforme entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho, meio de prova significa dizer que “é tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunha, documento, perícia, informação da vítima, reconhecimento, tudo são meios de provas.” (TOURINHO 2012, pg.565)

Quando nos referimos a meio de provas estamos falando de toda atividade desenvolvida dentro do processo, ou seja, endoprocessual na presença do Juiz e com a participação das partes.

Já sobre o meio de obtenção de provas Renato Brasileiro entende que (2017, pg. 589):

Os meios de investigação da prova (ou de obtenção da prova) referem-se a certos procedimentos (em regra, extraprocessuais) regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizadas por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais). No Código de Processo Penal, apesar de inserida entre os meios de prova, a busca pessoal ou domiciliar deve ser compreendida como meio de investigação, haja vista que seu objetivo não é obtenção de elementos de prova, mas sim de fontes materiais de provas. Exemplificando, se de uma busca domiciliar determinada pelo juiz resultar em apreensão de determinado documento, este sim funcionará como meio de prova, uma vez juntado aos autos do processo. Outros exemplos de meios de investigação são as interceptações telefônicas, reguladas pela Lei nº 9.296/96, bem como a infiltração de agentes, prevista tanto na Lei nº 11.343/06 (art. 53, inciso I), quanto na Lei nº 12.850/13 (arts. 10 a 14).

Diante o exposto, entendemos que os meios de obtenção de provas são procedimentos, em regra, extraprocessuais, regulados por lei, que tem por finalidade conseguir elementos, ou seja, provas materiais, realizados por outros profissionais diferentes do Juiz. Assim, a busca e apreensão pode tanto ser meio de prova quanto meio de obtenção de prova, pois se a busca tem o objetivo de apreender uma pessoa serve como meio de prova, porém se visa obter um documento esta vai ser meio de obtenção de prova e o documento meio de prova quando juntado ao processo.

Assim, entendemos o porquê a natureza jurídica da colaboração premiada é considerada pela maioria como meio de obtenção de provas, pois com a delação premiada ou qualquer outro meio de colaboração o objetivo desta é chegar no objeto do crime, no local ou ainda descobrir os coautores e partícipes, dentre outras possibilidades, e só assim quando através da colaboração os objetos pretendidos são apreendidos passa a ser meio de prova, quando juntadas ao processo.

Por esse motivo discute-se a eficácia probatória da colaboração premiada e até aonde o Estado pode aceitar um acordo sem ferir, ou ferir o menos possível as garantias constitucionais, bem como a ética e os princípios.

#### 4.5 Valor probatório da colaboração premiada.

Observando tudo o que foi exposto até agora, podemos nos convencer de que a linha que separa a colaboração premiada de violar os direitos fundamentais e não viola-los é muito tênue. Pois fora tratado aqui várias maneiras de concessão da colaboração premiada, inclusive hipóteses que ela pode ser concedida antes mesmo de ser instaurada uma ação penal, em fase inquisitorial, sem a observância do contraditório e ampla defesa, ainda que pela Lei das Organizações Criminosas seja necessário a presença de um defensor em todas as negociações realizadas.

Ainda que a Lei 12.850/13 em seu artigo 4º § 16º traga que: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” Não se pode negar que a colaboração pode influenciar muito na decisão do Magistrado, por essa razão Renato Brasileiro de Lima entende que (2017, pg.802):

Com fito de prevenir delações falsas, deve o magistrado ter extrema cautela no momento da valoração da colaboração premiada, devendo se perquirir acerca da personalidade do colaborador, das relações precedentes entre ele e o (s) acusado (s) delatado (s), dos móveis da colaboração, da verossimilhança das alegações e do seu contexto circunstancial. Como se sabe, é cada vez mais comum que haja disputas internas pela gerência de organizações criminosas, o que pode, de certa forma, servir como móvel para a delação de antigos parceiros, ou até mesmo de pessoas inocentes. Tais situações espúrias, denominadas pela doutrina estrangeira móveis turvos ou inconfessáveis da delação, devem ser devidamente valoradas pelo magistrado, de modo a se evitar que a delação seja utilizada para deturpar a realidade.

Dessa forma, não há dúvidas que a colaboração é um meio de obtenção de provas importante para combater o crime organizado, porém, não se pode esquecer que o colaborador não é considerado uma testemunha, ou seja, ele não presta compromisso com a verdade, além do que está na posição de beneficiário e evidentemente há um interesse no prêmio que irá receber ao colaborar.

Ainda sobre o valor probatório Nestor Távora Rosimar Rodrigues Alencar preconiza que (2010, pg. 404):

É possível que no transcorrer do interrogatório, além de confessar a infração, o interrogado decline o nome de outros comparsas. Esta é a deação, que serve validamente como prova, notadamente quando corroborada pelos demais elementos colhidos na instrução. Contudo, para que obtenha *status* probatório, deve se submeter ao contraditório, oportunizando-se ao advogado do delatado que faça perguntas no transcorrer do interrogatório, adstritas ao conteúdo da delação.

Com isso, indubitavelmente a delação ou qualquer tipo de colaboração premiada deve ser feita sobre o crivo do contraditório para assegurar seu valor probatória e suas garantias constitucionais, pois a possibilidade de imputar um crime a um inocente, por vingança ou mesmo para somente receber a benesse premial é imensa, por essas razões é que o magistrado nunca deverá proferir uma sentença condenatória sem analisar e formar sua convicção com todas as demais provas produzidas na instrução, para assim evitar que a falta do comprometimento com a verdade e falsas declarações não deturbe a realidade dos fatos.

#### **4.6 Da Ética e a Moral Frente aos Limites do Estado.**

Há entendimentos, contrários a colaboração premiada, de que esta fere a ética e a moral, pois fomenta a traição que é causa de agravante da pena no nosso Código Penal em seu artigo 61, alínea “c”: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido.”

Com isso, podemos perceber uma contradição do próprio Estado, uma vez que, ao mesmo tempo que tutela a traição para agravar a culpabilidade do agente, beneficia o colaborador traidor, que vai se beneficiar com isso, podendo até mesmo ficar impune ainda que tenha cometido o mesmo crime de seus comparsas ou até mesmo um delito pior.

Dessa forma entende Natália de Oliveira de Carvalho (2009, p.131):

Ao preconizar que a tomada de uma postura infame (trair) pode ser vantajosa para que a prática, Estado premia a falta de caráter do codelinquente, convertendo-se em autentico incentivador de antivalores ínsitos à ordem social.

Ao reverso da adoção de mecanismo facilitadores da investigação criminal e da efetividade da punição, o aparato persecutório do Estado deve-se revestir de estrutura para realizar sua tarefa de modo legítimo, sem a utilização de expedientes escusos da elucidação das práticas delitivas que em verdade servem para degradar a própria autoridade. Não se pode, em definitivo, tolerar, em nome da segurança pública – “falida” devido a inoperância social do poder – a edição maciça de diplomas legais repressivos, os quais, pautados na retórica da eficiência, rompem com os preceitos da ordem constitucional democrática estabelecida.

Claro que não se pode negar que ao propor um prêmio ao criminoso para que o Estado possa concluir a persecução penal com êxito, mostra sua ineficiência em conseguir isso com métodos próprios, ademais concedendo um perdão judicial, uma isenção de pena a um integrante de organização criminosa, pode levar a uma grande insegurança jurídica, além de ir contra o sistema de ressocialização do criminoso, pois ao colaborar efetivamente e receber uma isenção de pena, não vai ser suficiente para que ele não venha comete-lo novamente.

Porém Renato Brasileiro de Lima entende ao contrário (2017, pg. 784/785);

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

Apesar de, sob certo aspecto, a existência da colaboração premiada representar o reconhecimento, por parte do Estado, de sua incapacidade de solucionar *sponte própria* todos os delitos praticados, a doutrina aponta razões de ordem prática que justificam a adoção de tais mecanismos, a saber: a) a impossibilidade de se obter outras provas, em virtude da “lei do silêncio” que vige no seio das organizações criminosas; b) a oportunidade de se romper o caráter coeso das organizações criminosas (*quebra da affectio societatis*), criando uma desagregação da solidariedade interna em face da possibilidade da colaboração premiada.

Contudo, não se pode falar categoricamente que a colaboração premiada fere a ética e a moral, uma vez que, o Código Penal que prevê a traição para agravar a culpabilidade do agente, bem como a colaboração premiada são em benefícios à sociedade. Já o que não pode ocorrer é violação contra direitos fundamentais, embora não sejam absolutos, mas o Estado tem que estabelecer um limite dentro da proporcionalidade, respeitando a pena necessária e suficiente, bem como a vedação de excesso, ou seja, o Estado não pode ultrapassar seus limites violando direitos fundamentais, mas também há a proibição da insuficiência, do qual o Estado não pode deixar de agir deixando os cidadãos vulneráveis à todo tipo de violência e muito menos deixar de punir o delinquente.

Ora, não encontra-se razoabilidade do acusado colaborador que possui alta periculosidade, ter sua pena isenta, as vezes até inquisitorialmente, com um simples parecer do órgão Ministerial e homologado pelo magistrado que nem conhecerá a fundo os fatos, continuar livre, causando mal à sociedade apenas porque sua colaboração foi eficaz. Dessa forma, conclui-se que a colaboração deve ser em última hipótese, quando o Estado esgotar todas as maneiras para encerrar a persecução penal e ainda assim não conseguir.

## **5 DO DIREITO PENAL DO INIMIGO.**

O Direito Penal do Inimigo como veremos abaixo, é uma teoria, considerado pela doutrina, como a terceira dimensão do Direito Penal, uma vez que com o exorbitante crescimento de organizações criminosas e agentes que não respeitam o ordenamento jurídico “inimigos do Estado”, em algumas situações se admitem penas mais severas infringindo inclusive direitos fundamentais. Porém, com a colaboração premiada observamos uma inversão dessa teoria, pois o criminoso passa a ser uma colaborador do Estado e com premiação em sua pena inclusive, se tornando assim um “amigo do Estado” e não mais um inimigo.

### **5.1 Conceito do Direito Penal do Inimigo**

O Direito Penal do inimigo é um assunto muito discutido na doutrina, por mais que não seja um tema recente ele vem ganhando espaço no mundo jurídico, surgido nos anos 80 e idealizada pelo alemão Gunther Jakobs. Para ele existem dois polos do Direito Penal, sendo eles o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo, vejamos (2008, pg. 21):

Quando no presente texto se faz referência ao Direito penal do cidadão e ao Direito penal do inimigo, isso no sentido de dois tipos ideais que dificilmente aparecerão transladados à realidade de modo puro: inclusive no processamento de um fato delitivo cotidiano que provoca um pouco mais que tédio – Direito penal do cidadão – se misturará ao menos uma leve defesa frente a riscos futuros – Direito penal do inimigo -, e inclusive o terrorista mais afastado da esfera cidadã é tratado, ao menos, formalmente, como pessoa, ao lhe ser concedido no processo penal os direitos de um acusado cidadão. Por conseguinte, não se trata de contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas de descrever dois polos de um só mundo ou de mostrar duas tendências opostas em um só contexto jurídico-penal.

Dessa forma, entende-se que para Jakobs existe o direito penal do cidadão que consiste em cominar uma pena, prevendo assim uma conduta típica e

antijurídica do qual pune o infrator após realizado a conduta. Por outro lado, o Direito penal do inimigo entende que para aqueles que colocam em risco a sociedade em um todo, deve ter pena diferenciada dos que cometem delitos mais brandos, ou seja, seria um Direito Penal preventivo, suprimindo se preciso for, alguns direitos fundamentais e constitucionais do criminoso, com o único fim de manter a ordem jurídica e social.

Para Cleber Masson o inimigo significa (2012. Pg. 93) :

É a pessoa que revela um modo de vida um modo de vida contrário às normas jurídicas, não aceitando as regras impostas pelo Direito para a manutenção da coletividade. Agindo assim, demonstra não ser cidadão e, por consequência, todas as garantias inerentes às pessoas de bem não podem ser a eles aplicadas.

Quando falamos de inimigos do Estado nesse aspecto não estamos falando de todo e qualquer delinquente, ou seja, aquele que pratica um pequeno furto, uma ameaça ou coisa assim, não estamos falando do fato e sim da periculosidade do agente, ou seja, passamos a analisar o direito do autor e não do fato.

Trata-se de delinquentes tão perigosos que não conseguem se ressocializarem, querem destruir o ordenamento jurídico e nenhum tipo de reprimenda penal repressiva vai adiantar, pois vão continuar delinquindo de modo a afetar uma sociedade inteira, estamos falando por exemplo dos terroristas, de organizações criminosas, que afrontam o Estado a todo tempo, devendo esses serem combatidos no estado prévio da ação.

Nesse aspecto que entra o Direito penal do inimigo, através de ações preventivas analisando não o fato cometido e sim todo o transtorno que esse “inimigo” poderá causar a toda uma sociedade se não for reprimido antes de cometer tais atos, ainda que para isso alguns direitos constitucionais e fundamentais sejam violados.

Já para Alexandre Rocha Almeida de Moraes, o Direito Penal do Inimigo consiste em (2011, p. 71):

Trata-se do advento de um Direito de “terceira velocidade” pautado por flexibilização de direitos e garantias penais e processuais, antecipação da tutela penal, adoção de tipos de perigo abstrato e normas penais em branco, concomitantemente com a adoção de regimes rigorosos de cumprimento de penas privativas de liberdade. Estamos assistindo ao despertar das primeiras acepções das políticas criminais voltadas ao combate dos “inimigos”.

Embora a teoria do Direito penal do inimigo, seja alvo de muitas críticas e de não aceitação por muitos, não podemos negar que aos poucos ele se insere na sociedade, temos como exemplo o RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), que foi introduzido na Lei de Execuções Penais pela Lei 10.792/2003, um momento em que os complexos prisionais sofriam muitas rebeliões. Referida Lei tem por finalidade justamente isolar o preso, restringindo alguns de seus direitos carcerários fundamentais, para que seja inibida o comando de práticas delituosas fora dos presídios, através de visitas e outros meios, o artigo 52 e seus parágrafos 1º e 2º traz que:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada;

II - recolhimento em cela individual;

III - visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas;

IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.

§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando."

Esse artigo é alvo de muitas críticas, primeiro porque tal instituto infringia princípios abarcados pela Constituição Federal de 1988 e segundo porque

fora criado por uma resolução da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Porém, através do artigo 24, inciso I da Constituição Federal, foi declarada sua Constitucionalidade pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando que a competência para legislar sobre direito penitenciário também cabe ao Estado.

Contudo, conclui-se que o Direito Penal do Inimigo consiste em adotar medidas preventivas, ainda que violando direitos fundamentais, para que os considerados “inimigos” do Estado, ou seja, aqueles que não se adequam ao ordenamento jurídico e dedicam suas vidas para afrontar as Leis e o Estado, colocando a sociedade em risco, tenham seus atos inibidos antes mesmo de realizados. Adotando medidas severas, por eles não serem considerados cidadãos e sim “inimigos” do Estado.

## **5.2 O Direito Penal do Amigo Através da Barganha.**

Como visto acima, o Direito Penal do Inimigo, consiste em diferenciar o cidadão que comete pequenas infrações, dos “inimigos” que ameaçam o estado em um todo, pois além de sempre estarem infringindo as leis, tentam a todo momento deturpar o ordenamento jurídico. Assim, a solução prevista para isso são medidas preventivas, podem flexibilizar as garantias penais e processuais, com o fim de prevenir tais atos através de regimes rigorosos entre outros.

Dessa forma percebemos que o instituto da colaboração premiada é o oposto do que traz a teoria do direito penal do inimigo, pois o Estado se alia ao “inimigo” para conseguir delações espontâneas e eficazes para que sejam revelados detalhes do crime, como demais autores, recuperação dos produtos, localização da vítima quando houver, através de privilégios a quem colaborar.

Ou seja, estamos falando que um integrante de uma organização criminosa por exemplo, pode deixar de cumprir pena, através de um perdão judicial, ou pode ter sua pena reduzida se colaborar com o Estado de maneira eficaz para

que o crime seja totalmente desvendado. Vejamos que aqui o Estado precisa da ajuda dos criminosos, está se unindo a ele para obter informações e deixando de aplicar sanções em quem oferece uma ameaça constante a ele.

Agora, com esse instituto o que está havendo é a flexibilização da repressão ao criminoso, pois ele pode ter cometido atos muito piores na execução do crime e não será responsabilizado como deveria, enquanto seu comparsa que teve uma participação menor terá uma responsabilização maior, além de fomentar a traição, a imputação de um crime a um inocente, um ato de vingança e violação de muitos princípios constitucionais e processuais.

Contudo, o que observamos aqui é o Estado conseguindo provas através de acordo com quem seria considerado “inimigo” dele, criando assim uma política da barganha e não persecução, pois o privilégio pode ser concedido por meio inquisitorial, sem o devido processo legal, mitigando totalmente o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Assim, indubitavelmente, houve uma inversão a teoria do Direito Penal do Inimigo, não sei se poderíamos dizer em um retrocesso, mas podemos afirmar com propriedade que o Estado aparenta estar enfraquecido, pois necessita de barganha, mesmo deixando de punir o criminoso como deveria, para chegar com êxito em um resultado final, qual seja, a descoberta de toda trajetória criminosa, comparsas, produtos de crimes, através também da flexibilização dos princípios constitucionais e processuais, mas agora com outros propósitos.

## 6 CONCLUSÃO

O presente trabalho veio trazer os aspectos jurídicos da Colaboração Premiada, suas várias maneiras de concessões, bem como a sua complexibilidade e riscos que a sua utilização inadequada pode representar, tanto na violação de princípios constitucionais e processuais, bem como a insegurança para a sociedade em um aspecto geral.

Sabe-se que as organizações criminosas crescem a cada dia desenfreadamente, de uma maneira que a máquina estatal não consegue acompanhar ou mesmo criar mecanismos em um mesmo ritmo para o combate, assim a Lei 12.694/2012 visando combater tais organizações trouxe regras específicas para a concessão da colaboração premiada. Porém, sabe-se também que a colaboração já vinha prevista em inúmeras Leis esparsas, mas somente com o advento da referida Lei é que o instituto passou a ter regras próprias.

Observa-se que ainda há muitas falhas ao usar o benefício da colaboração premiada, embora ele possa servir de uma maneira preventiva ao combate de ações criminosas, ele também é objeto de várias críticas que se não forem muito bem observadas na aplicação podem gerar violação aos direitos fundamentais, pois o mesmo pode delatar um inocente, ou mesmo delatar só por vingança ou ainda estar interessado somente no prêmio que será concedido a ele e não em efetivamente ajudar a justiça.

Trouxemos também a possibilidade de concessão do benefício ainda no inquérito policial, ou seja, medida administrativa onde não é observado o contraditório, nesse contexto o Ministério Público faz uma manifestação simples, pois a Lei não especificou o tipo e de que maneira tal manifestação será produzida e o Juiz homologa sem mesmo conhecer os fatos. Existe a possibilidade também do Ministério Público não oferecer a ação penal para o colaborador, dessa forma, aceitando o prêmio e colaborando de maneira eficaz, ou seja, desvendando todos participando, recuperando os produtos do fato criminoso, o colaborador que também cometeu o crime se quer será processado.

Nesse aspecto, vimos também que a colaboração premiada nada mais é do que um meio de barganha do Estado com o criminoso, e dessa maneira o criminoso passa a ser um “amigo” do Estado, pois colaborando com a justiça ele receberá prêmios, podendo ser de uma redução de pena até a um perdão judicial, esse entendimento vai contra a teoria do Direito Penal do Inimigo, que defende exatamente o contrário, preconiza que quando o criminoso é de alta periculosidade e contumaz, ou seja, que faça parte de organizações criminosas ou de grupos terroristas, eles devem ser considerados “inimigos” do estado, sendo submetidos a penas severas e preventivas .

Contudo, conclui-se que embora haja inúmeras falhas nesse instituto, ele atualmente se faz necessário e tem sido a medida mais eficiente por ora para o combate das organizações criminosas. Assim, para que não haja maiores problemas os direitos fundamentais devem sempre ser respeitados, além do que a colaboração deve ser de forma voluntária, efetiva, observando a personalidade do agente colaborador, pois como já foi salientado, não podemos de um lado deixar de aplicar uma pena justa a um criminoso de alta periculosidade, deixando a sociedade exposta.

Dessa forma, o princípio da proporcionalidade deve sempre estar presente nas concessões, além do que o legislador precisa aprimorar alguns pontos deixando claro para a polícia, uma vez que pode ser concedido no inquérito, e para o judiciário a maneira correta de proceder, como deve ser feita essa manifestação pelo Ministério Público, descrito em Lei os requisitos, como exigir uma fundamentação detalhada dos motivos que ensejam o acordo, já que é o dono da ação penal e por fim a criminalidade só será mesmo efetivamente combatida, quando o Estado tiver mecanismos que acompanhe esse crescimento desenfreado dessas organizações, combatendo eficazmente, de maneira humana e assegurando a igualdade para todos.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Malheiros 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios jurídicos: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proibição de insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITENCOUR, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 8.ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva. 2012. v. 3.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra - Portugal: Almedina 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal de acordo com a Lei n.12.736/2012**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA Junior, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Salvador: JusPodvm, 2009.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. Voto do Senhor Ministro Celso de Mello. Site: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-delacao.pdf>. Acessado 19/01/2018.

FELIX, Yuri. **Novas tecnologias no processo penal: o DNA na delação premiada**. 1 ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 5ª. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal no inimigo: noções e críticas**/Manuel Cancio Meliá; org. e trad. André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16.ed. ver., e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único** – 5. Ed. Ver., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – parte geral - vol. 1** – 6ª. ed. São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13. ed. rev. e atual. até dezembro de 2001. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. 1ª ed. (ano 2008), 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11.ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NICCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10.ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PASQUALINI, Renata. **O devido processo legal e a liberdade de imprensa**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120**. 10. ed. ver., ampl. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2010.

RESOLUÇÃO 171 DO Conselho Nacional de Justiça. **Site Conselho Nacional de Justiça. Disponível:**

[http://www.cnj.jus.br/images/controle\\_interno/normativos/resol\\_gp\\_171\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/controle_interno/normativos/resol_gp_171_2013.pdf).

Acesso: 20 jan.2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 4.ed. Salvador: juspodivm, 2010.

TOURINHO Filho, Fernando Capez. **Manual de processo penal**. 15.ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Não obrigatoriedade e acordo penal na resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Artigo Publicado no boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo: Editores IBCCRIM, 2017.