

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

CURSO DE DIREITO

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Juliana de Maio Galvão

Presidente Prudente, São Paulo

2018

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

CURSO DE DIREITO

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Juliana de Maio Galvão

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mário Coimbra.

Presidente Prudente, São Paulo

2018

**COLABORAÇÃO PREMIADA E A MITIGAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mário Coimbra.

Mário Coimbra
Orientador e Presidente da Banca Examinadora

Fernanda de Matos Lima Madrid
Examinadora

Florestan Rodrigo do Prado
Examinador

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2018.

“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos”. Paulo Beleki

Dedico o presente trabalho à decorosa instituição Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo e a todos aqueles que são alicerce na corrente caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por estar presente a todo o momento, guiando meus passos e por ter me concedido oportunidades, tanto de ascensão quanto de declínio, pois para a verdadeira evolução e progresso, é necessário enfrentar ambos os momentos.

Agradeço, igualmente, aos meus pais e irmão, Rubens, Sandra e Fernando, pelo amor imensurável e amparo.

Aos meus demais familiares, namorado e amigos verdadeiros, agradeço a confiança e o apoio incondicional.

Agradeço ao meu orientador Doutor Mário Coimbra, pelo aceite na condução do presente trabalho, pelo incentivo e ajuda, demonstrando profundo conhecimento sobre o tema.

Aos Examinadores, agradeço a aquiescência em participar da defesa e pela brilhante condução dos ensinamentos em sala de aula.

Agradeço por fim a todos aqueles que participam dessa jornada de graduação. São todos essenciais.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto do Ministério Público e os princípios que o regem, principalmente no que tange à competência privativa que detém esse órgão para intentar ação penal pública, diante do princípio da obrigatoriedade, cuja previsão se deu na Constituição de 1988. Pretende-se associar tal atribuição com a chamada justiça penal negocial, que consiste em meios alternativos para solução do conflito penal. Em especial, tratar-se-á da colaboração premiada e suas peculiaridades, analisando os benefícios concedidos ao colaborador, inclusive a possibilidade de não oferecimento de ação penal contra ele. Discute-se a evolução desenfreada das organizações criminosas, especialmente, pelo cenário atual, com o desvendar de crimes de corrupção que movimentam milhões dos cofres públicos, sendo que, em contrapartida, depara-se com o formalismo e a morosidade que conduz as ações penais, de modo que, a incerteza e a lentidão, comprometem os órgãos públicos, transparecendo a impunidade. Visa, por fim, demonstrar, com base em casos concretos, a praticidade do instituto da colaboração premiada e o possível conflito com o princípio constitucional da obrigatoriedade.

Palavras-chave: Ministério Público. Ação penal pública. Justiça negocial. Princípio da não obrigatoriedade. Colaboração premiada.

ABSTRACT

The purpose of this assignment is to unveil the institute of the Public Prosecutor's Office and the principles that rule it, especially about the private competence to intent public criminal process along with the principle of obligatoriness, with first legal forecast in the 1988's Constitution of The Federative Republic of Brazil. It is intended to associate such affiliation with the so called negotiation criminal justice, which is in alternative means to solve the criminal conflict. Specially, we'll lecture about the awarded collaboration and its peculiarities, analyzing the benefits granted to the collaborator, including the possibility of not to intent a criminal process against him. We'll also discuss the rampant of criminal organizations, especially for the current political scenario, unmasking corruption crimes that move lots of money - millions - of public safes, but, on the other hand, it faces the formalism and slowness that lead the criminal process, so that, uncertain and laziness, compromise the public agencies, implying a sensation of impunity. It aims, finally, to demonstrate, based on concrete cases, the practicality of the institute of awarded collaboration and possible conflict with the constitutional principle of the obligatoriness.

Key Words: Public Prosecutor's Office. Public Criminal Process. Negotiation criminal justice. Principle of obligatoriness. Awarded collaboration.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	8
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	9
2.1 Breve esboço histórico do Ministério Público no Brasil	10
2.2 Os princípios institucionais do Ministério Público	13
2.2.1 Unidade	13
2.2.2 Indivisibilidade	13
2.2.3 Autonomia funcional, administrativa e financeira	14
2.3 As Funções do Ministério Público na área criminal e sua adequação à Justiça Penal Consensual.	14
3 A JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E A AÇÃO PENAL PÚBLICA.....	15
3.1 Princípios da ação penal pública	18
3.1.1 Princípio da legalidade ou da obrigatoriedade	18
3.1.2 Princípio da oportunidade ou não obrigatoriedade	19
3.1.3 Princípio da oficialidade.....	24
3.1.4 Princípio da intranscendência	24
3.1.5 Princípio da divisibilidade	25
3.1.6 Princípio da indisponibilidade da ação penal pública	26
4 A COLABORAÇÃO PREMIADA	28
4.1 Conceito do instituto	28
4.2 Natureza jurídica	29
4.3 Prospecção histórica do instituto	31
4.3.1 No direito comparado	31
4.3.1.1 Direito Espanhol	31
4.3.1.2 Direito Italiano	32
4.3.1.3 Direito Norte-Americano	33
4.3.2 No direito brasileiro	35
4.3.2.1 Lei n.º 8.072/90	35
4.3.2.2 Lei n.º 9.034/95	36
4.3.2.3 Lei n.º 9.080/95	37
4.3.2.4 Lei n.º 9.613/98	38
4.3.2.5 Lei n.º 9.807/99	39
4.3.2.6 Lei n.º 10.149/00	40
4.3.2.7 Lei n.º 11.343/06	42
4.3.2.8 Lei n.º 12.850/13	42
4.4 Pormenores da colaboração premiada	44
4.4.1 Âmbito de aplicação do benefício.....	44
4.4.2 Momento da colaboração	45
4.4.3 Obtenção do benefício.....	46
4.4.3.1 Requisitos: Voluntariedade, Eficácia e Circunstancias subjetivas e objetivas favoráveis	46
4.4.4 Valoração da prova	48
4.4.5 Direitos do colaborador	49
4.4.6 Procedimento	50
4.4.7 Legitimidade para o oferecimento	51

4.4.8 Conteúdo do acordo	53
4.4.9 Sigilo do acordo.....	54
4.4.10 Submissão do acordo ao juiz e as consequências	54
4.4.11 Benefícios.....	57
4.4.12 Posicionamentos favoráveis à colaboração premiada em face aos casos práticos.....	59
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

A justiça penal negocial tem ganhado espaço e notabilidade. Com o advento da Lei 9.099 de 1995, os institutos alternativos ao desenvolvimento da ação penal são empregados na busca de uma solução mais célere da lide.

O mecanismo da colaboração premiada, previsto detalhadamente na Lei 12.850 de 2013, se fez necessário pelo fato de o Estado encontrar-se desamparado frente à expansão das organizações e associações criminosas, carecendo de instrumentos que o auxiliasse na descoberta e captura dos indivíduos, sendo que, para tanto, prevê recompensas a serem concedidas ao colaborador.

Dentre os benefícios, existe a possibilidade de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal que dispõe o Ministério Público.

Nas disposições que seguem, houve levantamento e estudos bibliográficos, acerca do órgão do Ministério Público, dos princípios que o regem, em especial, a sua competência privativa de intentar ação penal.

Diante disso, expõe-se também, os mecanismos alternativos a essa ação penal: transação penal; suspensão condicional do processo; acordo de não persecução e o acordo de imunidade pela colaboração premiada, os quais são um *insight* (estalo), que conferem exequibilidade ao processo penal, sem que se proceda com o mesmo rigor, acarretando uma solução ágil e gerando credibilidade a justiça.

Foi possível analisar casos concretos da ocorrência da colaboração premiada, como o Caso Banestado e a Operação Lava Jato, nos quais a colaboração se mostrou imprescindível para o desenrolar do trâmite e a descoberta de organizações criminosas que envolvem doleiros, empresas e inclusive políticos.

A hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal que ocorre por intermédio do instituto da colaboração premiada, é perfeitamente cabível e requer minuciosa análise, sendo imprescindível à ponderação no caso concreto do que foi delatado e dos efetivos resultados, com a possibilidade de ver-se o delator, livre de um processo crime.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público consiste em um órgão permanente, primordial à jurisdição, cujas atribuições são: a defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim dispõe o artigo 127 da Constituição Federal de 1988.

O significado pode ser extraído do latim. Segundo Emerson Garcia (2008, p. 06):

O substantivo ministério deriva do latim *ministerium*, *minister*, indicando ofício de servo, função servil ou somente ofício, *mister*, cuidado, ocupação ou trabalho. O adjetivo que o acompanha, por sua vez, pode ser analisado sob um aspecto subjetivo, denotando a ideia de instituição estatal, ou objetivo, no sentido de interesse geral ou social.

Temos, portanto, o Ministério Público como instituição que zela pela ordem jurídica e, ao mesmo tempo, fiscaliza os órgãos do poder público, de modo a salvaguardar os interesses sociais que refletem na comunidade e os interesses individuais indisponíveis, os quais, embora pessoais, causam interesse e relevância pública.

O referido órgão se vale de meios judiciais e extrajudiciais para resguardar a ordem jurídica. Na Área de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos tem-se, por exemplo, Representação, Inquérito Civil, Ação Civil. Nos procedimentos administrativos de Interesse Individual, existem os Procedimentos Administrativos de Natureza Individual, Notícias do Fato, Ação Civil, e, na Área Criminal temos o Ministério Público como legitimado para propositura da ação penal pública e para oferecimento de mecanismos alternativos a essa.

É corrente o uso do termo “*Parquet*” para se referir ao Ministério Público, que consiste em expressão francesa, advinda de *petit parc*, que significa cercado, pequeno espaço reservado, visto que naquela época, nas cortes francesas, os Membros do Ministério Público que eram chamados de Procuradores do Rei, eram separados dos magistrados e acomodavam-se em um espaço delimitado, que lhes era especificamente atribuído (PERROT, 2008, p. 33).

No que tange a estrutura do Ministério Público, é prevista no art. 128 da Constituição Federal, que o divide em duas ramificações: Ministério Público da União – Lei Complementar nº. 75/1993 e Ministério Público Estadual - Lei nº.

8.625/1993. No âmbito estadual, aquele que atua no primeiro grau de jurisdição é o Promotor de Justiça, enquanto que, em segundo grau, temos o Procurador de Justiça. No âmbito da União, tem-se a figura dos Procuradores da República em primeiro grau, presididos pelo Procurador-Geral da República.

O *Parquet* é auxiliado por outros órgãos, como Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis e de Tutela Coletiva; CAO Criminal, Conselho Nacional do Ministério Público; Conselho Nacional de Justiça, dentre outros, sem que, no entanto, tenha sua independência funcional suprimida, cuja conquista se deu com o passado dos anos, conforme a ser visto a seguir.

2.1 Breve esboço histórico do Ministério Público no Brasil

No período do Brasil colônia, entre os séculos XVI e XIX, o território brasileiro era uma colônia do império português e, portanto, as previsões e Leis, inclusive no que concerne ao Ministério Público, eram decorrentes do direito português.

As Ordenações Manuelinas de 1521 foram pioneiras em mencionar a figura do Promotor de Justiça e suas atribuições, já como fiscal da lei e sua execução.

Posteriormente, as Ordenações Filipinas em 1603 ampliaram as atribuições do Promotor de Justiça. Pedro Henrique Demercian (2009, p. 60-61) explana:

Não se desconhece, contudo, que, no Brasil, durante longo período, vigoraram as ordenações reais de Portugal e, dentre elas, mais especificamente as ordenações filipinas. É possível identificar, nesse corpo legislativo, as figuras do promotor de justiça e do solicitador de justiça, que atuavam junto as Casas de Suplicações, mas que, entretanto, não tinham uma estruturação orgânica. Foi exatamente com essa feição que, antes da independência, o Ministério Público era conhecido em nosso país.

Em 1832, à época do Brasil Império, tivemos o advento do Código de Processo Penal, que dispôs acerca da nomeação e as atribuições do Promotor de Justiça.

Após, através do Decreto 848 de 1890, criou-se a Justiça Federal e houve as primeiras previsões acerca do Ministério Público Federal.

A partir de então, com a elaboração de novos diplomas, a instituição do Ministério Público passou a ser efetivamente regulamentada.

Finalmente, houve a institucionalização do *Parquet* pela Constituição de 1934. Embora tenha ficado vigente por pouco tempo, em seu capítulo destinado exclusivamente ao órgão, previu garantias e áreas de atuação.

No entanto, dada à situação histórica, a Constituição de 1937, conhecida como Polaca outorgada por Getúlio Vargas quando da implantação da ditadura do Estado Novo, não tratou de disciplinar com autonomia o órgão do Ministério Público, prevendo-o juntamente aos dispositivos que cuidavam do Poder Judiciário, de modo a restringir sua atuação.

Conforme dispõe Pedro Henrique Demercian (2009, p. 65): “nesse período, houve um retrocesso na organização da instituição, com perda da autonomia e independência”.

Com a retomada da democracia, a Constituição de 1946, voltou a prever regulamentações do *Parquet* em um capítulo próprio, desvinculando-o com o poder judiciário, em que foram disciplinadas regras de organização, garantias e ingresso dos membros. No entanto, existia incongruência no que tange a nomeação do representante do *Parquet*, conforme ainda leciona Demercian (2009, p. 65):

Em 1946 foi promulgada a Constituição Federal, com inspiração eminentemente democrática, que dedicou ao Ministério Público maior magnitude. A despeito disso, o procurador-geral da República era nomeado e demissível, *ad nutum*, pelo presidente da República (CF, art. 126) e não era escolhido dentre os ministros do Superior Tribunal Federal, o que, na visão de Pontes de Miranda, representava a própria deturpação da figura do chefe do *parquet*, que se tornava, assim, um mero agente político do governo.

Não obstante, novamente, o Brasil se deparou com outro regime ditatorial, de modo que a Constituição de 1967, criada no regime militar, voltou a prever a figura do Ministério Público ligada intimamente com o poder judiciário.

Em 1969 houve a promulgação de Emenda Constitucional, classificada como uma nova Constituição, que, novamente, inseriu o Ministério Público nas dependências de outro poder, dessa vez, do Poder Executivo.

Nova Emenda Constitucional no ano de 1977 que estimulou a criação de Lei específica para a organização do *Parquet*. Com sorte, houve a elaboração da

Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - Lei 40/1981, disciplinando, de uma vez por todas, a organização do órgão.

Enfim, a promulgação da Constituição de 1988 buscou trazer o Ministério Público como protetor dos direitos e garantias fundamentais, tanto individuais como coletivos.

Segundo Arthur Pinto Filho (1997, p. 83): “a Constituição não pode ser somente um articulado de expectativas não realizadas”, ao passo que, diante da necessidade de instituir órgão para dar efetividade às regras previstas na Constituição é que se foi imprescindível a implementação do órgão.

Para Motauri Ciocchetti de Souza (2007, p. 137):

O Ministério público recebeu o dever de agir em favor dos interesses sociais, intercedendo junto a qualquer das funções inerentes ao poder o estado com o escopo de obter a efetividade dos comandos advindos da carta magna, de defender a ordem jurídica constitucional sempre que ela se encontrar ameaçada, tomando a medida necessária para tanto.

Portanto, conforme se vê do histórico nacional, o *Parquet* fora vinculado e subordinado, por inúmeras ocasiões, a outros órgãos (Judiciário e Executivo). No entanto, reconheceu o constituinte de 1988 que ao Ministério Público deveria ser concedida autonomia, de modo a prezar pela ordem democrática e a implantação dos cânones constitucionais.

Nas palavras de Marcelo Pedro Goulart (2010, p. 164):

Inscrito no capítulo da Constituição da República que trata das funções essenciais à Justiça, o Ministério Público desvinculou-se das estruturas dos chamados Poderes do Estado, ganhou autonomia e seus agentes cumprem papel relevante na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Em razão desse novo status, a Constituição estabelece preceitos básicos que informam e conformam o Ministério Público. Os princípios fundamentais, considerados no seu conjunto, definem os traços distintivos da instituição e marcam a sua especificidade na organização política do Estado social brasileiro.

Convém agora, a análise dos princípios que gerenciam o *Parquet*.

2.2 Os princípios institucionais do Ministério Público

A Constituição Federal, em seu capítulo IV dispõe sobre as funções essenciais à justiça e a seção I regulamenta o órgão do Ministério Público, no artigo 127 e seguintes:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.
§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Os seguintes princípios refletem avanço do Estado democrático de direito, de modo a garantir segurança jurídica ao Ministério Público, à suas atuações e atribuições, para que, conseqüentemente, gere segurança à população, uma vez que o Estado precisa de instrumentos de aplicação de políticas públicas.

2.2.1 Unidade

Por tal princípio temos o Ministério Público como um órgão uno, formado por seus representantes, todos sob o comando de somente um superior.

2.2.2 Indivisibilidade

O princípio da indivisibilidade decorre do anterior, de modo que, pelo fato de comporem um órgão único, os membros do *Parquet*, podem ser substituídos uns pelos outros durante o processo, por exemplo, de sorte que aquele que exerce a representação é a entidade do Ministério Público e não a pessoa - física - de seu membro.

Nesse sentido, Emerson Garcia (2014, p. 121):

O princípio da indivisibilidade está intimamente entrelaçado com o da unidade. Por força do princípio da unidade, desde que observada a sistemática legal, um membro do Ministério Público poderá substituir ao outro quando tal se fizer necessário (v. g.: nos casos de licença, férias, impedimento, suspeição etc.), o que em nada comprometerá o exercício da atividade ministerial, inso porque os atos praticados devem ser creditados à Instituição, não ao agente que os praticou.

De sorte, um princípio está ligado ao outro, não sendo o mesmo, em que pese haja esse entendimento.

2.2.3 Autonomia funcional, administrativa e financeira

Diante do contexto do Estado democrático de direito, é que se viu necessário atribuir ao Ministério Público à autonomia, ou seja, sua dissociação com os demais órgãos dos Estados.

Isso porque, somente um órgão independente, não subordinado a outros, pode defender os interesses do cidadão e protegê-lo de forma ampla.

A autonomia funcional, segundo Marcelo Pedro Goulart (2010, p. 164):

Relaciona-se ao exercício da atividade-fim do Ministério Público: defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em uma relação direta com a sociedade, sem submeter-se a imposições ou à aquiescência de qualquer instância de poder.

Por sua vez, a autonomia administrativa está ligada a auto condução do *Parquet*, inibindo qualquer tipo de interferências externas nas questões administrativas do órgão.

Por fim, no tocante a autonomia financeira, dá-se a possibilidade de livre gestão dos recursos destinados ao órgão, respeitando-se propostas orçamentarias e de acordo com a moral, menores custas e eficiência.

2.3 As Funções do Ministério Público na área criminal e sua adequação à Justiça Penal Consensual.

De modo a ser estudado mais adiante, o *Parquet* tem legitimidade privativa na propositura da ação penal pública, quando angariados elementos suficientes de materialidade e autoria, sendo cabível ao Ministério Público atuar desde as investigações, cuja responsabilidade é do Delegado de Polícia, durante a ação propriamente dita, e ainda, durante a execução penal, após o trânsito em julgado da sentença.

Analisando o rigor do processo penal brasileiro, viu-se necessário a criação de mecanismos de justiça consensual, os quais vêm solucionando os

conflitos com mais facilidade e rapidez, restando nítido que a aplicação desses institutos é a melhor alternativa, até para conferir credibilidade à justiça, uma vez que no Brasil tem-se o sentimento de impunidade, em razão da morosidade de desfecho do processo.

Nesse sentido, Pedro Henrique Demercian (2009, p. 246):

É nesse contexto que se insere a chamada Justiça Consensual. Há uma tendência mundial na busca do processo de resultados, que tem por escopo: (a) solução ágil e eficaz de litígios; (b) a desburocratização da Justiça Penal; (c) a aproximação dos operadores do direito, notadamente magistrados e promotores de justiça do seu consumidor, buscando, mais do que a mera solução de controvérsias submetidas à apreciação do Judiciário, a verdadeira resolução do conflito, o fato gerador da controvérsia.

Portanto, em que pese o princípio da obrigatoriedade que exige a atuação do Ministério Público por intermédio de uma ação penal, deve-se prezar pela celeridade da justiça e menor complexidade, devendo o *Parquet* estar apto a se utilizar da justiça consensual para desenlace do caso concreto.

3 A JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIAL E A AÇÃO PENAL PÚBLICA

Inegável o fato de que nosso sistema penal é composto de formalidades que ocasionam a morosidade da ação penal. Nessa toada, com a evolução do direito e sua modernização, foram disciplinados mecanismos alternativos para a solução do conflito penal, de modo a buscar um resultado mais célere, abandonando, ainda que gradativamente, as solenidades que regem o processo penal.

É comum o entendimento que as sanções mais gravosas de que dispõe o direito penal, como a pena privativa de liberdade, são as únicas maneiras de resguardar a sociedade do criminoso. No entanto, no caso de infrações de menor potencial ofensivo, viu-se que uma solução consensual entre as partes é mais proveitosa.

Assim, Ada Pellegrini dispõe (2005, p. 48):

O poder político (Legislativo e Executivo), dando uma reviravolta na sua clássica política criminal fundada na "crença" dissuasória da pena severa (déterrance), corajosa e auspiciosamente, está disposto a testar uma nova via reativa ao delito de pequena e média gravidade, pondo em prática um dos mais avançados programas de "despenalização" do mundo (que não se confunde com "descriminalização")

Nesse diapasão, tivemos a criação dos Juizados Especiais Criminais, reportados no artigo 98 da Constituição Federal de 1988 e regidos pela Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, na qual, há previsão de mecanismos alternativos ao oferecimento da inicial acusatória, que é o caso da transação penal que antecede o oferecimento de eventual denúncia crime ou, ainda, o caso de suspensão do processo por intermédio de condições impostas ao acusado, nos quais, em havendo o correto cumprimento, o acusado terá sua punibilidade extinta.

Em tal Juizado, temos inclusive resguardo dos direitos da vítima de ser ressarcida dos prejuízos que veio a sofrer. Para Luiz Flávio Gomes (1999, p. 175):

Muitas vítimas, que jamais conseguiram qualquer reparação no processo de conhecimento clássico, saem agora dos Juizados Criminais com indenização. Permitiu-se a aproximação entre o infrator e a vítima. O sistema de Administração de Justiça está gastando menos para a resolução desses conflitos menores. E atua com certa rapidez. Reduziu-se a frequente prescrição nas infrações menores. As primeiras vantagens do novo sistema são facilmente constatáveis.

Outrossim, existe outras espécies de justiça negocial, não somente os mecanismos da Lei 9.099/95, como por exemplo o acordo de não persecução penal. Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva (2015, p.164-165), determinam as seguintes subespécies:

Dentro do guarda-chuva “Justiça consensuada” é necessário distinguir quatro subespécies: (a) Justiça reparatoria (que faz por meio da conciliação e da reparação dos danos – juizados criminais; crimes ambientais-TAC); (b) Justiça restaurativa (que exige um mediador, distinto do juiz; visa a solução do conflito, que é distinta de uma mera decisão); (c) Justiça negociada (onde se encaixa a *plea bargaining*, tal como nos EUA – 97 % dos casos são resolvidos pela negociação, de acordo com o juiz federal norte-americano Jeremy D. Fogel, em entrevista para o Conjur) e (d) Justiça colaborativa (que é subespécie da Justiça negociada, caracterizando-se por premiar o criminoso quando colabora consensualmente com a justiça criminal).

A colaboração premiada também faz parte da chamada justiça penal negocial e não obstante as outras, é alvo de críticas no que tange á subordinação a princípios que regem o processo penal brasileiro.

É evidente que, como qualquer outro instituto, a delação deve reverenciar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência, a verdade real e demais princípios imprescindíveis para uma legítima ação penal.

A justiça criminal negocial é, portanto, uma alternativa que complementa o sistema processual penal brasileiro, devendo seguir todos os preceitos necessários, segundo Cláudio José Pereira (2002, p. 98):

A aplicação da justiça penal negociada, em termos como definida, acompanha a regulamentação jurídica e os ideais de justiça, em uma análise individuada dos casos em concreto, quando de eventual disponibilização na segunda hipótese, sob o crivo analítico jurídico de preceitos a serem preenchidos, mas seguramente na última hipótese, alcançando os fins jurídicos a que se propõe.

Quando falamos de justiça negocial e colaboração premiada, estamos tratando da chamada “barganha”. Logo, numa perspectiva processual sob a análise da Lei 12.850 de agosto de 2013, tratamos da atuação do Ministério Público perante o processo, ao passo que, os princípios que norteiam a ação penal pública, são aqueles que guiam a atuação do órgão persecutório.

3.1 Princípios da ação penal pública

Primeiro, devemos conceituar os princípios. Para Humberto Ávila (2015, p. 37): “Princípios são normas finalísticas, que apontam para um estado ideal de coisas a ser atingido, sem, contudo, indicar as condutas necessárias para se atingir este estado ideal”.

A ação penal pública é regida pelos seguintes princípios:

3.1.1 Princípio da legalidade ou obrigatoriedade

O Estado Democrático de Direito exige a interferência estatal nas relações entre as pessoas, buscando conferir igualdade a todos. Assim, a violação das normas jurídicas gera ao Estado o direito de propor a reprimenda adequada.

Se a violação das normas reflete em um interesse exclusivo da vítima, confere-se a ela a possibilidade de fazer valer seu direito, mediante ação privada.

Em contra partida, se a violação das normas importa a toda a sociedade, é indispensável a interferência do Estado na figura de órgão acusatório.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, o sistema processual penal era regido pela inquisitorialidade, ou seja, o magistrado era aquele tido como competente para iniciar a ação penal e julgá-la. Restou-se evidente que esse sistema feria a imparcialidade do juiz.

Surgiu, portanto, a figura do Ministério Público como órgão competente, exclusivamente, para a propositura da ação penal, como órgão acusatório, conferindo neutralidade ao juiz na relação processual.

Deste modo, diante da estrutura adotada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 129, inciso I, temos o Ministério Público como habilitado - privativamente - para promover a ação penal pública:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

Previsto ainda, no artigo 24 do Código de Processo Penal:

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Para Motauri Ciocchetti de Souza, (2007, p. 162-163) podemos conceituar o princípio da obrigatoriedade como:

O dever cometido ao Ministério Público de adotar as medidas judiciais necessárias à aplicação de uma norma sancionadora sempre que identificar a existência de um crime e quando houver elementos indiciários de sua autoria.

Outrossim, Luiz Wanderley Gazoto (2003, p. 63), dispõe do seguinte entendimento:

Compreende-se por princípio da obrigatoriedade o que, deduzido de regras do processo penal brasileiro, determina que o Ministério Público exercite a ação penal pública sempre que esteja diante de indícios de materialidade e autoria criminal.

Conforme explanado, visando a celeridade e diante de análise sobre a viabilidade de eventual processo crime, o princípio da obrigatoriedade/legalidade tem sido comutado, em alguns casos, pelo princípio da oportunidade.

3.1.2 Princípio da oportunidade ou não obrigatoriedade

Nosso sistema processual penal tem como característica a conflitividade, de modo que se criam barreiras entre acusação e defesa, fazendo com que haja um verdadeiro duelo entre as partes, cabendo ao juiz, decidi-lo, por intermédio do factual processo judicial.

O princípio da oportunidade ou não obrigatoriedade, por sua vez, consiste no extremo oposto do princípio da obrigatoriedade, uma vez que, embora presente indícios de materialidade e autoria do crime apurado, o Ministério Público abdicará seu dever de iniciar a persecução penal.

Na visão de Vinicius Gomes De Vasconcellos (2015, p. 48) podemos conceituar o princípio da seguinte maneira:

A oportunidade (ou não obrigatoriedade) se caracteriza em oposição à obrigatoriedade, visto que autoriza o não oferecimento da denúncia ou a

suspensão do processo penal conforme opção do órgão acusador estatal (em regra sob anuência da defesa) com fundamento em critérios utilitários, político-criminais, econômicos etc., em situação cujo lastro probatório é suficiente para atestar a materialidade e a autoria de um crime. Tais parâmetros decisórios podem ser taxativamente previsto em lei, em um cenário de atenção ao princípio da legalidade, ou flexíveis à ampla discricionariedade do acusador.

É necessário, portanto, a previsão positivada das hipóteses de mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

No âmbito da Lei 9.099/95, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, temos os institutos despenalizadores como a transação penal (art. 76) e suspensão condicional do processo (art. 89):

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.

...

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

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

Nesses casos, conforme explanado no item 3, o Ministério Público oferece alternativas à ação penal - desde que preenchidos os requisitos disciplinados nos respectivos artigos - mediante compromisso do réu ao cumprimento de determinadas condições, cujo resultado satisfatório, trará a extinção de sua punibilidade, sem mesmo ter sido intentada/prosseguida a ação penal.

Entende-se que, uma vez que cumpridos os requisitos, a concessão dos institutos é a medida que se impõe. Neste sentido, as seguintes decisões, do Tribunal Regional Estadual em sede de Habeas Corpus e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em sede de apelação:

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR - DIFAMAÇÃO ELEITORAL - TRANSAÇÃO PENAL - REQUISITOS CUMPRIDOS - ORDEM CONCEDIDA. 1. A transação penal busca impor a aplicação de pena restritiva de direito ou multa, evitando a instrução processual e assim, a discussão da culpa. 2. A facultatividade do Ministério Público, no oferecimento da proposta de transação penal, não se reveste como mera potestatividade, configura-se em poder-dever, ou seja, presentes os requisitos legais, não lhe cabe deixar de fazer a proposta, do contrário se afastaria da legalidade. 3. Ordem concedida.

(TRE-ES - HC: 819 VITÓRIA - ES, Relator: RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Data de Julgamento: 30/05/2018, Data de Publicação: DJE - Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral do ES, Data 08/06/2018, Página 6)

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 241-D DO ECA - AUSÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - REQUISITOS LEGAIS - PREENCHIMENTO - NULIDADE. É nulo o processo, por ausência de proposta de suspensão condicional do processo, quando verificado que o acusado preenche os requisitos para a concessão do referido benefício, mormente quando o Ministério Público cogita a possibilidade de oferecimento e olvida em concretizá-la.

(TJ-MG - APR: 10775110014005001 MG, Relator: Denise Pinho da Costa Val, Data de Julgamento: 29/08/2017, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 11/09/2017)

Além desses institutos, temos o acordo de não persecução penal como outra hipótese de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, trazido pela Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, complementado pela nº 183, de 24 de janeiro de 2018 do Conselho Nacional Do Ministério Público, resoluções essas que advieram com espírito de justiça consensual.

No próprio corpo da Resolução criada pelo CNMP, cuja disposição trata da instauração e tramitação de procedimentos investigatórios criminais a cargo do Ministério Público, temos as considerações pelo qual foi criada (MINISTÉRIO..., 2018, p. 02):

Considerando a necessidade de permanente aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público, especialmente na necessidade de modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa;

Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais;

Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os

estabelecimentos prisionais, RESOLVE, nos termos do art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, criar a resolução.

Diante de interpretação da resolução, nota-se que o acordo de não persecução penal, cuja previsão encontra-se no artigo 18, se destina a crimes de médio potencial ofensivo, nem menor (Lei 9.099) nem maior, cujos atos não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça, desde que o colaborador tenha confessado o crime e cumpra determinadas condições.

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III – 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;

IV – 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;

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

As consequências do cumprimento e descumprimento do acordo também se encontram na Resolução. Vejamos:

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.

Assim, por intermédio de seus 22 artigos, encontramos na resolução, hipótese legítima de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, que possibilita o Promotor de Justiça, representante do Ministério Público, se abster de seu dever de propor ação penal, sendo essa a própria intenção da resolução que trouxe soluções alternativas ao rigor do processo penal brasileiro, embora tenha sido vista por alguns

como inconstitucional, justamente porque não ter sido originada pelo poder legislativo.

Contudo, esse entendimento deve ser rechaçado, pois o acordo de não persecução é uma ferramenta de suma importância e totalmente constitucional, legal, uma vez que não traz predicados de direito penal e não traz predicados de processo penal, os quais exigiram previsão por Lei. O acordo de não persecução traz predicados de política criminal, que dispensa Lei. Portanto, considerando que o Ministério Público é um ator na política criminal, pode, por meio de resolução, anunciar instrumento como o da não persecução, conforme explana Rogério Sanches Cunha (CUNHA, 2018. Estúdio MPSP 57).

Pouco importa o ângulo de análise, pois o que deve ser evidenciado é que o acordo de não persecução penal é instrumento de grande importância e de empoderamento do Ministério Público e de amparo para a sociedade que se beneficia com a celeridade da resposta da justiça criminal, uma vez que em seu trâmite regular ela é lenta. Além disso, a resolução também preza pela reparação da vítima, já no próprio campo penal, sem a necessidade de buscar outra ceara, assim continua Rogério Sanches Cunha (CUNHA, 2018. Estúdio MPSP 57).

Por fim, outra hipótese de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, consiste na possibilidade do Ministério Público se abster de oferecer denúncia, em havendo uma colaboração premiada efetiva e nos seguintes conformes do §4º do artigo 4º da Lei 12.850/13:

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:

...

§ 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.

O instituto da colaboração premiada ganhou imensa visibilidade, diante do atual cenário brasileiro, com os casos de corrupção, envolvendo políticos, empresários, empresas e estatais. Esse método tem se mostrado de extrema importância e eficácia na persecução penal, de modo a se obter informações que

seriam de difícil ou improvável obtenção sem o relato do indivíduo que tem conhecimento dos esquemas dentro da organização criminosa.

Portanto, diante dos benefícios que se extrai da Lei 12.850/15, inclusive o da possibilidade de não serem os colaboradores processados, é que se tem os atraído para corroborar com a justiça, mediante apresentação dos fatos e elementos de prova que proporcionam a descoberta de crimes, em especial, esquemas de corrupção, lavagem de dinheiro, entre outros, a analisarmos mais a frente, caracterizando assim, outro instrumento vertente da mitigação ao princípio da obrigatoriedade.

3.1.3 Princípio da Oficialidade

Tal princípio consiste na legitimidade dos órgãos do Estado para intentar a persecução penal, ou seja, a iniciativa da ação penal é do Estado, estando diretamente ligado com os princípios da legalidade e da obrigatoriedade, de sorte que somente o Ministério Público pode oferecer a denúncia.

Isso porque, conforme já explanado, o Estado é o garantidor dos direitos do homem em sociedade, e, por intermédio da polícia judiciária, promove as investigações, ao passo que ao Ministério Público, com base nas informações adquiridas, incumbe a promoção da ação penal pública, e por fim, cabível ao poder judiciário presidir a relação processual e julgar com imparcialidade o averiguado.

O presente princípio extinguiu o chamado procedimento judicialiforme ou “jurisdição sem ação”, que consistia na possibilidade de o juiz iniciar a ação penal por intermédio de portaria elaboradora pelo Delegado de polícia, sem mesmo haver denúncia por parte do Ministério Público.

3.1.4 Princípio da intranscendência

Outro princípio que rege a ação penal pública é o princípio da intranscendência, que disciplina que a denúncia/queixa só pode ser proposta contra o autor do crime, sendo incabível atingir demais pessoas, que não tiveram participação no delito, visando garantir que somente aquele que praticou o crime, ou, ainda, o terceiro que tenha contribuído, sejam responsabilizados.

Essa concepção pode ser considerada como grande avanço no Direito Penal, visto que, segundo Corrêa e Shecaira (2005, p. 44): “há tempos atrás, as penas corporais, pecuniárias ou infamantes poderiam atingir todo o grupo social, ou ainda os familiares do condenado”.

Ainda, René Ariel Dott (2010, p. 66) dispõe que: “sendo a pena o efeito de uma causa determinada e consistente no delito censurável na pessoa do autor, somente contra este deve recair a sanção”.

3.1.5 Princípio da divisibilidade

A ação penal pública é regida por tal princípio que é objeto de controvérsias.

Angariados os elementos de provas de autoria e materialidade de um crime, mesmo que ainda não colhidos com relação a todos os eventuais envolvidos, permite-se o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público, sendo posteriormente, aditada, ou ainda, originada outra ação penal, a fim de imputar ao terceiro a prática do crime, sendo essa a essência do princípio à baila.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ação penal pública é regida pelo princípio da divisibilidade. Vejamos:

No tocante a alegação pertinente a eventual inobservância do princípio da indivisibilidade da ação penal, a jurisprudência desta Corte consagra a orientação segundo a qual o princípio da indivisibilidade não se aplica a ação penal pública, podendo o Ministério Público, como dominus litis, aditar a denúncia, até a sentença final, para inclusão de novos réus, ou ainda oferecer nova denúncia, a qualquer tempo, se ficar evidenciado que as supostas vítimas, tinham conhecimento ou poderiam deduzir tratar-se de documento falso. IV - Habeas corpus indeferido. (STF. HC 71538/SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 05/12/1995. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA).

Quanto à nulidade em relação a não inclusão de pessoa indiciada pela polícia na ação penal não tem o condão de nulificar o processo. Isso porque a ação penal pública é regida pelo princípio da divisibilidade. Cabe, portanto, ao órgão de acusação decidir se possui ou não justa causa suficiente para denunciar determinada pessoa, pedir o arquivamento ou prosseguir nas investigações. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA. PODER INVESTIGATIVO. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. DIVISIBILIDADE. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO NÃO DEMONSTRADO.

FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE PRIMUS ICTUS OCULI. CAPITULAÇÃO LEGAL. DEFESA DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. VEDAÇÃO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram compreensão no sentido de que, a teor do disposto no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar nº 75/93, o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode proceder a investigações, inclusive colher depoimentos, lhe sendo vedado tão-somente dirigir o inquérito policial. 2. Esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública incondicionada, não está o Ministério Público obrigado a denunciar todos os indiciados. Pode propor ação penal com relação àqueles contra quem haja indícios suficientes e determinar, quanto aos demais, o arquivamento ou o prosseguimento das investigações, sendo possível, posteriormente, o oferecimento de nova denúncia ou o aditamento da primeira. (STJ - RHC: 32847 RJ 2012/0096786-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 22/03/2018)

Em que pese os entendimentos predominantes nos Tribunais, Rangel (2007, p. 212) explana que não consiste em aplicação da divisibilidade, pois o representante do Ministério Público tem obrigação de denunciar já que a responsabilidade da infração penal não fica ao talante do órgão de execução do Ministério Público. No entanto, cabível postergar o oferecimento da denúncia, de modo que a esperar a coleta de provas mais concretas com relação a todos os autores do fato.

Deve-se ressaltar a importância na individualização da pena a cada acusado, uma vez que, a depender do crime cometido e do preenchimento de requisitos, alguns podem ser beneficiários de institutos despenalizadores, enquanto que outros não, devendo ser prosseguida a ação penal.

A título de conhecimento, em contrapartida a ação penal pública, a privada é norteadada pelo princípio da indivisibilidade, segundo dispõe o artigo 49 do Código de Processo Penal: A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

3.1.6 Princípio da indisponibilidade da ação penal pública

O artigo 42 do Código de Processo Penal dispõe sobre o princípio da indisponibilidade da ação pública, ao disciplinar que: “o Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

Ou seja, o presente princípio, também chamado de princípio da indesistibilidade, consiste na determinação de que, após iniciada a ação penal, o Ministério Público não pode dela desistir.

Tal princípio, para Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 126), nada mais é do que: “o sucessor do princípio da obrigatoriedade em termos temporais dentro do procedimento”.

Assim, no âmbito dos recursos, também temos a mesma determinação no artigo 576 do Código de Processo Penal: “O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto”.

No entanto, imprescindível expor que, em que pese à determinação de que o órgão acusatório não pode desistir da ação penal, ele pode pleitear a absolvição do réu quando a prova colhida na fase das investigações não se sustenta após a instrução judicial, sendo sua absolvição a medida correta que se impõe.

Nos termos da Lei 9.099/95, temos a chamada indisponibilidade de forma mitigada, pois, quando o acusado não estiver sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime e presentes demais requisitos, haverá possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, momento em que o Ministério Público deixará de prosseguir com a ação penal. Ao final do período de prova, se cumpridas as condições, o acusado tem sua punibilidade extinta, caso contrário, retorna-se ao correr da ação penal.

Vale ressaltar que o princípio em tela se aplica à ação penal pública incondicionada, em contrapartida, nas ações penais condicionadas a representação e privadas, rege o princípio da oportunidade e disponibilidade, de modo que cabe a vítima tomar as providências para tutelar seu direito violado.

4. A COLABORAÇÃO PREMIADA

Passemos agora a análise de algumas temáticas essenciais da colaboração premiada.

4.1 Conceito do instituto

Primeiramente, faz-se necessário conceituar o instituto da colaboração premiada.

Pode ser considerada, de forma simples, como a concessão de benefícios para o autor ou partícipe de certa infração penal, que decida de forma espontânea, confessar e cooperar com a investigação criminal a fim de contribuir com a descoberta da identidade dos demais autores ou partícipes do crime, bem como, a recuperação, ainda que parcial, do (s) produto (s) do crime.

Como bem observou o ministro Sebastião Reis Júnior, relator do Habeas Corpus n.º 174.286 (2012, s.p):

O instituto da delação premiada consiste em um benefício concedido ao acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, Habeas Corpus Nº 174.286, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 2012).

Lembrando que a expressão “premiada” nos remete aos benefícios concedidos ao colaborador em troca de certa contribuição para a instrução criminal, sendo que, diante do que prevê a legislação brasileira, os “incentivos” podem ir desde redução da pena até mesmo a extinção da punibilidade do autor, por intermédio do perdão judicial ou da desistência de intentar a ação penal.

Este instituto foi compreendido em nosso sistema legislativo diante da expansão e complexidade das transgressões cometidas ao redor do mundo.

Ocorre que, em razão da tutela que o Estado presta ao indivíduo em meio a uma sociedade, é necessário que esta proteção seja sempre eficaz, devendo o Estado nivelar seus instrumentos e compatibilizá-los com os aperfeiçoamentos dos grupos criminosos.

Combinado a isso, atualmente, verificamos, por parte do Estado, inclusive pelo Poder Legislativo, uma ideia de impunidade, na qual, a sociedade acha-se em total descrença no poder estatal.

Portanto, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 778), sobre a colaboração premiada:

[...] É um mal necessário, pois se trata da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.

Assim sendo, embora críticas ao presente instituto, podemos ver, com base em inúmeros casos, tanto no Brasil como no direito comparado, a eficácia deste meio, que busca ser uma solução diante da incompetência do Estado, visando, portanto, apresentar efetivos resultados à sociedade.

Vale lembrar que há aqueles que entendem pela distinção entre os termos “colaboração premiada” e “delação premiada”. Renato Brasileiro de Lima dispõe o seguinte (2017, p. 771):

A nosso ver, delação e colaboração premiada não são expressões sinônimas, sendo esta última dotada de mais larga abrangência. O imputado, no curso da *persecutio criminis*, pode assumir a culpa sem incriminar terceiros, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, caso em que é tido como mero colaborador. Pode de outro lado, assumir culpa (confessar) e delatar outras pessoas - nessa hipótese é que se fala em delação premiada (ou chamamento de corréu). Só há falar em delação se o investigado ou acusado também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho. A colaboração premiada funciona, portanto, como o gênero, do qual a delação premiada seria espécie.

Tal distinção não será levada a balia no presente trabalho, onde trataremos ambos os termos igualmente.

4.2 Natureza jurídica

Tendo em vista que o instituto foi recepcionado em inúmeros diplomas, de formas diversas, nos quais se estabeleceu imposições para a implantação do benefício, porém, sem disciplinar ao certo as demais características essenciais pra a

sua aplicação, com redações e requisitos diferentes entre si, não havendo uma padronização, mostra-se difícil de ser decifrada a natureza jurídica do instituto.

Dentre uma das vertentes, o instituto da colaboração premiada é admitido como um meio de obtenção de prova e só terá valor probatório efetivo quando o colaborador presta declarações fazendo com que seja efetiva a identificação de um ou mais sujeitos relacionados ao crime e, ainda, confessa sua participação nele. Assim dispõe o artigo 3º, inciso I da Lei 12.850/13:

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

Numa outra perspectiva, tem-se o acordo de colaboração como um direito público subjetivo do investigado, uma vez que, quando fornecidas informações eficazes e preenchidos dos requisitos - a depender do diploma - o acordo deverá ser firmado e os benefícios propostos.

Ainda, por Fredie Júnior Didier (2016, p. 194 - 195), este instituto pode ser considerado como um negócio jurídico processual, dentre diversas outras naturezas discutidas pelos aplicadores do direito:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850/2013 é ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontades da parte é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficazes e seu conteúdo; é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista material e processual, haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material.

Nesse mesmo sentido, temos a decisão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Habeas-corpus n.º 127.483 (2015, p 23-24):

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como “meio de obtenção de prova”, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o

imputado-colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.

Não obstante essas naturezas elencadas, outros segmentos são objetos de discussão pela doutrina.

4.3 Prospecção histórica do instituto

Necessário se faz, um breve apanhado sobre o esboço histórico do instituto da colaboração premiada.

4.3.1 No direito comparado

Tal discussão é de extrema importância devido ao fato das organizações criminosas se modernizaram de modo a ficarem muito a frente dos meios de investigação utilizados pelo Estado e, portanto, tornou-se necessária a elaboração de novos instrumentos que possibilitassem a ruptura dos esquemas.

O instituto mostrou-se produtivo em países como: Espanha, Itália, Alemanha, Estados Unidos da América, entre outros, de modo a inspirar a introdução em nosso país.

Analisando o esboço histórico, nota-se que a figura do colaborador passou a ter notoriedade, mundialmente, nas décadas de 70 e 80, com julgamentos envolvendo a máfia na Itália.

Ao término da década de 80, na Espanha, desenrolou-se uma série de crimes de terrorismo, portanto, utilizou-se da colaboração para angariar elementos dos grupos terroristas.

Tem-se ainda, a legislação norte-americana, que, juntamente a outros diplomas internacionais, influenciaram a recepção do tema em nosso ordenamento.

4.3.1.1 Direito Espanhol

Em 1988, na Espanha, devido aos crimes de terrorismo e, com o intuito de obter conhecimento sobre grupos terroristas, o instituto da colaboração adentrou no ordenamento como figura premial, na qual, seriam concedidos benefícios aos integrantes que fornecessem elementos eficazes na identificação dos demais.

Quando o assunto é de alta periculosidade, como o caso dos crimes de terrorismo, é necessário que haja uma regulamentação positivada, que traga segurança. Na toada em que os crimes de terrorismo perduraram com o passar do tempo, foi necessária a previsão do instituto, ainda mais porque nos demais países europeus ocorriam inclusões das figuras premiaias.

Posteriormente, com a promulgação da Lei Orgânica nº 5 no ano de 1995, o instituto da colaboração premiada passou a destinar-se também para delitos relacionados ao tráfico de drogas e não somente ao terrorismo. Estabeleceram-se quesitos a serem obrigatoriamente cumpridos, como o abandono voluntário das atividades, a confissão, uma postura para impedir a consumação do delito, bem como, angariar elementos imprescindíveis para a identificação ou captura dos demais integrantes, visando pará-los. Posteriormente, houve alteração nesses quesitos, por meio da edição de nova Lei Orgânica, que descartou a necessidade do colaborador confessar sua participação no crime.

Com o instituto enraizado, era necessário ainda, conferir-lhe certa eficácia, por meio de proteção ao colaborador e as pessoas próximas a ele, de modo a resguardá-los. No entanto, a Lei Orgânica nº 19 que disciplinou a proteção de testemunhas e peritos, foi alvo de críticas, uma vez que não acolheu o delator como merecedor de proteção, sendo recomendada uma ampliação ou até mesmo uma interpretação extensiva de modo a incluí-lo, uma vez que corria perigo em delatar seus comparsas. Assim dispõe José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 85/87).

4.3.1.2 Direito Italiano

No Direito Italiano, temos o chamado “*patteggiamento*” que nada mais é do que a colaboração premiada, criada em razão do surgimento da máfia italiana (acordo entre o Estado e criminosos), sendo que, a par dessa conluição, a sociedade passou a desconfiar das instituições governamentais.

Um instrumento de extrema importância previsto no direito italiano, segundo Walter Barbosa Bittar (2011, s.p) foi o chamado “*verbale illustrativo*”, que se deu pelo fato do colaborador encontrar-se descontente com o sistema de proteção dele ou de seus familiares, de modo que se mostrava resistente em prosseguir com a delação, e em razão disso esse documento buscou trazer os relatos do colaborador de forma positivada, como uma garantia da futura delação.

Segundo José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 101-105):

O auxílio dado pelo *pentiti*¹ deve ocorrer nos crimes em que ele atuou em concurso com a organização, e a delação tem como objetivos: a diminuição dos efeitos do crime, a confissão de sua participação nas condutas delituosas ou o impedimento de que sejam cometidos crimes conexos ao que foi delatado.

Continua Guidi (2006, p. 102):

[...] se empenhar para diminuir as consequências desse crime, confessando-o ou impedindo o cometimento de crimes conexos, terá o benefício de diminuição especial de um terço da pena que for fixada na sentença condenatória, ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

Em razão de dificuldades e lacunas do instituto da colaboração na legislação, a Lei nº 45/2001 modificou alguns temas, inclusive buscou realizar uma seleção, de modo que, apenas receberiam medidas de proteção àqueles que prestassem informações de extrema relevância.

4.3.1.3 Direito Norte-Americano

Primeiramente, é necessário estabelecer que no direito norte-americano, utiliza-se do chamado *comum law*, no qual, os casos são julgados com fundamento em jurisprudência já firmada para casos análogos, diferentemente do sistema *civil law* adotado no Brasil, onde os casos são resolvidos com base em lei positivada.

Temos então, diferenças entre os sistemas, principalmente quando analisamos os principio da obrigatoriedade e da oportunidade, sendo um, o oposto do outro.

Segundo Janaina Conceição Paschoal (2000 apud BITTAR, 2011, p. 26):

Enquanto no Brasil, diante da prática de um delito, o Promotor está obrigado a propor ação penal, no sistema americano, ainda que estejam presentes todos os elementos do crime, o promotor pode optar por não mover a ação; também tem total liberdade para escolher a imputação que será atribuída ao acusado.

1 O termo *piniti* vem do italiano, significa “arrepentidos”.

As negociações entre Estado e autores de crimes passaram a acontecer com mais frequência a partir do século XX, após a Guerra Civil.

No ano de 1970, a Suprema Corte conferiu legitimidade aos acordos, desde que de forma voluntária. A partir disso, o *Plea bargaining*, passou a ser o meio mais utilizado no sistema norte americano, sendo que neste sistema, o Ministério Público tem autonomia para oferecer acordos ao colaborador de modo a dar ou não prosseguimento com a acusação, levando o julgamento ao tribunal. Pedro Soares de Albergaria (2007, s.p.) afirma:

Na opção por um específico traço do processo penal estadunidense como objecto de apreciação, poucos teriam a virtualidade de se mostrar tão fecundos, nas possibilidades que encerram, de pôr em evidência os traços gerais do direito processual penal daquele país e os desequilíbrios de poder que o caracterizam em não poucos pontos. Isto logo porque, para além de cerca de 90% das condenações proferidas por tribunais norte-americanos resultarem de uma *plea of guilty* (à qual, normalmente, subjaz a *plea bargaining*), é no estudo do fenómeno da negociação da declaração de culpa que, por excelência, se pode verificar e compreender a singular posição de poder que o M.P. detém nos E.U.A. e a extrema disponibilidade que as partes têm do objecto do processo - enfim, dois traços profundamente inscritos no etograma do processo penal norte-americano e, do mesmo passo, outros tantos sinais patognomónicos da crise que atinge a imagem dele.

Logo, temos as modalidades do *Plea bargaining*, que se divide em: *Charge Bargaining*: consiste na negociação da imputação. Aqui, em troca da confissão do colaborador, o Ministério Público promove uma desclassificação da acusação para uma com pena mais branda.

Esta modalidade pode se dar de duas formas: A forma vertical ou qualitativa é aquela em que haverá mudança da imputação para outra de menor gravidade, dentro da mesma categoria de crimes. Já na forma horizontal ou quantitativa, o Ministério Público poderá descartar uma ou mais das possíveis imputações, escolhendo a imputação mais branda.

A outra modalidade da barganha chamada *Sentence Bargaining* consiste em negociação da sanção a ser imposta em troca da confissão. O Ministério Público recomenda ao juiz uma pena privativa de liberdade reduzida ou substituição por uma medida mais branda.

Existe ainda, a possibilidade de uma forma mista, que envolve as duas modalidades anteriores.

Conforme citado acima, a maioria esmagadora dos crimes ocorridos nos Estados Unidos é solucionada pelo método do *Plea Bargaining*, sendo os promotores totalmente adeptos à aplicação dele, podendo realizar acordos de forma independente, sem a interferência do magistrado e dos órgãos jurisdicionais, de modo a conferir um resultado mais célere ao caso.

4.3.2 No direito brasileiro

Para analisarmos a evolução histórica do instituto da colaboração premiada no Brasil, precisamos analisar o cenário em que foi introduzido, como o momento histórico do país, e ainda, a motivação do legislador.

A colaboração premiada teve previsão nas Ordenações Filipinas que teve início de vigência em 11/01/1603 até 16/12/1830 quando entrou em vigor o Código Criminal. Naquele diploma, havia possibilidade de perdão para determinados casos de colaborações que possibilitassem a captura dos demais envolvidos nos crimes, em se tratando de crimes de falsificação de moeda, caracterizando um viés de remissão. Assim assevera Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 102).

Após isso, houve inúmeras leis que previram a possibilidade do instituto da colaboração premiada.

Outro marco que precisa ser mencionado é o do Regime Militar (1964), onde se utilizava da delação premiada injustamente, visto que se pretendia descobrir os opositores do modelo de governo, que eram considerados criminosos.

4.3.2.1 Lei n.º 8.072/90

Levaremos como marco inicial da introdução do instituto da colaboração premiada em nosso ordenamento, a promulgação da Lei dos Crimes Hediondos - Lei n.º 8.072/90.

O contexto histórico para a edição desta Lei se deu pelo fato de que o índice de crimes como, roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante sequestro estava alarmante, sendo necessário, por parte do legislador, edição de Lei que trouxesse um respaldo de segurança à sociedade e assim foi elaborada a Lei n.º 8.072/90, que num primeiro momento, em seu artigo 7º, introduziu um parágrafo (§4º) ao artigo 159 do Código Penal, no qual previa redução de pena em favor de

autor ou participe de crime de extorsão mediante sequestro que fosse cometido em quadrilha ou bando, que colaborasse com as autoridades para as investigações, auxiliando no livramento da vítima.

Posteriormente, esse parágrafo foi alterado pela Lei n.º 9.269/90 que o atribuiu nova redação a fim de possibilitar o reconhecimento do instituto no caso de crime de extorsão mediante sequestro ser cometido por mero concurso de agentes, não sendo mais necessário que houvesse atuação de bando ou quadrilha. Assim, sendo suficiente que o crime tenha sido cometido por pelo menos duas pessoas e uma delas colaborasse para o livramento da vítima de sequestro, a pena poderia ser reduzida em até dois terços.

Ainda com base na Lei n.º 8.072, o artigo 8º no parágrafo único também trouxe hipóteses de benefícios no caso de crimes cometidos mediante associações criminosas, quando um dos integrantes “denuncia” os demais, a fim de possibilitar o desmantelamento da associação, sendo esta *conditio sine qua non* para que possa ter sua pena reduzida de um a dois terços.

Analisando as hipóteses previstas pelo legislador, nota-se que a intenção foi elaborar um rol taxativo das hipóteses que permitiriam a redução de pena mediante colaboração do criminoso, explicitando a característica de excepcionalidade da premiação, dependendo inclusive da importância do relato do delator uma vez que era necessário o desmantelamento da associação e livramento da vítima.

Segundo Fernando Capez (2012, p. 48): “a delação eficaz se fundamentava no binômio: denuncia da extorsão mediante sequestro e libertação do sequestrado”.

Contudo, cabe ressaltar que a delação prevista nessa Lei não restou efetiva, uma vez que ainda não havia nenhum tipo de proteção para o colaborador, fato que desestimulava a prática em razão do temor e receio de entregar os comparsas, ainda mais por se tratar de crimes de alta reprovabilidade.

4.3.2.2 Lei n.º 9.034/95

A Lei n.º 9.034 de 1995 dispunha acerca de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, promulgada em 04 de maio de 1995, sendo posteriormente revogada pela Lei

12.850 de 02 de agosto de 2013 - a ser estudada em tópico posterior - pois se viu desatualizada, inclusive em razão de não definir o que era “organização criminosa”.

Na referida Lei, em seu artigo 6º, o legislador previu hipótese de colaboração que reduzia significativamente a pena a ser imposta ao agente que, além de confessar a prática do crime, colaborasse com as investigações, nos seguintes termos:

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

Vejam os que, com base nesta redação, o colaborador não precisava individualizar os demais agentes, de modo que não interferiria na concessão do benefício, no entanto, a depender da informação prestada, de menor ou maior importância, influiria no momento em que o juiz decidiria sobre o montante da redução de pena. Diante disso, não podemos confundir este “tipo” de colaboração com aquele previsto no § 4º do artigo 159 do Código Penal, visto que naquele havia uma condição para concessão do benefício, qual seja a liberdade daquele que foi vítima de sequestro. Ainda, não se deve confundir com a colaboração prevista no parágrafo único do artigo 8º da Lei n. 8.072/90, visto que também há uma finalidade bem definida, qual seja o desmantelamento do grupo quadrilha.

Fernando Capez ainda determina que (2012, p. 198): presentes os requisitos, a diminuição de pena não poderá ser negada, tratando-se de direito público subjetivo do acusado ou condenado.

4.3.2.3 Lei n.º 9.080/95

Devido ao grande intervencionismo do Estado em nossas vidas, foi necessário diploma que resguardasse os bens que influem na vida do indivíduo em meio à sociedade, como por exemplo, o sistema financeiro, a ordem econômica, tributária, as relações de consumo, o meio ambiente, entre outros.

Desta feita, foram elaboradas as seguintes leis: Lei 7.492/86 que definiu os crimes contra o sistema financeiro nacional e estabeleceu providências; e a Lei n.º 8.137/90 que definiu os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo e demais providências.

Porém, para ambos os diplomas, apenas em 1995 pela Lei n.º 9.080/95 foi instituída a colaboração premiada, sendo prevista no parágrafo 2º do artigo 25 e no parágrafo único do artigo 16, das respectivas Leis, que disciplinam:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). § 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor 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.

Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único: Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor 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.

Aqui, conforme se extrai dos artigos, os requisitos são que os crimes previstos nas Leis n.º 7.492/86 e Lei n.º 8.137/90 tenham sido cometidos no mínimo em concurso de agentes e que o co-autor ou partícipe confesse espontaneamente perante às autoridades as circunstâncias do delito.

4.3.2.4 Lei n.º 9.613/98

Devido à multinacionalização das relações econômicas, os compromissos entre os países e ainda, a desonestidade, viu-se necessária a criação de legislação que disciplinasse sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, bem como, a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, sendo todos esses assuntos aportados na Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998.

Quando organizações criminosas se beneficiam das conexões que possuem devido à globalização e diante de grandes valores movimentados, nasce a necessidade de mascarar sua origem, ou seja, "lavá-lo".

A Lei em comento, originariamente, previu em seu artigo 1º, as hipóteses de crime em que se poderia ser caracterizada a ocultação ou dissimulação de valores. Posteriormente, foi alterada pela Lei n.º 12.683 de 2012 que mudou a redação deste artigo para ser considerada toda e qualquer infração penal, deixando de lado a taxatividade de crimes.

A expressão “lavagem de dinheiro” teve início nos Estados Unidos, a partir do início do século XX, momento em que as organizações criminosas se expandiram de forma muito rápida, devida a criação da chamada “Lei Seca” que impediu sequer a fabricação de bebidas com teor alcoólico maior de 0,5%. Sendo assim, as organizações que passaram a descumprir esse comando proibitivo, viram-se diante de um capital muito grande, tornando-se necessário que lavassem esse dinheiro, fato que os levou a mascararem o sistema por meio de falso comércio em lavanderias.

No entanto, com o passar do tempo, as quantias a serem “lavadas” passaram a ser exorbitantes e provenientes de diversos tipos de crimes como o tráfico de drogas. Para o combate a essa prática, é necessária uma fiscalização rígida e acima de tudo, cooperação entre os países.

No que tange ao instituto da colaboração premiada, foi disciplinado no §5º do artigo 1º e sofreu alterações com a Lei n.º 12. 683/12:

§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.

Nota-se que, novamente, conforme dispõe o artigo, a colaboração precisa ser espontânea, sem nenhum vício. No entanto, verifica-se uma novidade interessante ao colaborador, uma vez que disciplinou acerca do cumprimento da pena, que poderia se dar de forma semiaberta ou aberta ou a possibilidade de sua não aplicação. Ainda, na mesma atoada da previsão do instituto nos demais diplomas, a informação que o colaborador presta é de extrema importância e será averiguada para a aplicação da pena e concessão dos benefícios, devendo ela ser efetiva, a fim de que colabore com a identificação de autores, coautores e partícipes, bem como, a localização do capital.

4.3.2.5 Lei n.º 9.807/99

Muitos anos após a introdução do instituto da colaboração premiada com a Lei n.º 8.072/90 e visando garantir efetividade a este instituto, em 13 de julho

de 1999 foi promulgada a Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha, que institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal - Lei n.º 9.807/99.

Estabelece a Lei, em seus artigos 13 e 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 coautores 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 coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Vale lembrar que, a proteção de vítimas e testemunhas se deu pelo Programa Nacional de Direitos Humanos anos antes da edição dessa Lei. Ocorre que, não havia proteção ao colaborador, fato que não incentivava os integrantes do crime colaborarem com as investigações.

A proteção se estende aos cônjuges/companheiros, descendentes, ascendentes e dependentes e poderá perdurar enquanto preenchidos certos requisitos, assim como a permanência no Programa demanda certos requisitos.

Embora a edição desta Lei tenha sido um grande avanço, buscando conferir maior efetividade ao instituto, isso não ocorreu, devido à falta de verbas, o descaso das autoridades com a proteção, entre outras circunstâncias, prevalecendo o temor pelos criminosos.

4.3.2.6 Lei n.º 10.149/00

Em 1994 tivemos a promulgação da Lei n.º 8.884 que no mesmo sentido da Lei n.º 10.149 dispuseram sobre a prevenção e repressão às infrações

contra a ordem econômica, de modo que, a Lei n.º 10.149 de 21 de dezembro de 2000, previu nos artigos 35-B e 35-C o chamado “acordo de leniência”:

"Art. 35-B. A União, por intermédio da Secretaria do Direito Econômico, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais coautores da infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

...

§ 2º O acordo de que trata o caput deste artigo somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa ou pessoa física seja a primeira a se qualificar com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a empresa ou pessoa física cesse completamente seu envolvimento na infração noticiada ou sob investigação a partir da data de propositura do acordo;

III - a SDE não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação da empresa ou pessoa física quando da propositura do acordo;

IV - a empresa ou pessoa física confesse sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

§ 3º O acordo de leniência firmado com a União, por intermédio da SDE, estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

...

"Art. 35-C. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo."

O acordo de leniência consiste em espécie de colaboração premiada, na qual, há um compromisso entre os agentes da infração penal (tanto pessoas físicas quanto jurídicas) e a União.

Neste diploma, encontra-se certa diferença com relação ao modo de previsão da colaboração. Ao contrário dos outros diplomas que apenas introduziram o instituto e seus benefícios, aqui houve também a previsão de deveres, requisitos, sanções e limites que regulamentam o acordo a ser contraído pelas partes. O artigo 35-B dispõe sobre isso.

Já o artigo 35-C disciplinou que, a celebração do acordo determina a suspensão do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia. Se cumprido corretamente, extingue-se a punibilidade do agente.

Esse preceito sobre o impedimento de oferecimento da denúncia é alvo de discussões acerca de sua inconstitucionalidade, por contrariar artigos constitucionais que dispõem sobre a competência e obrigatoriedade do Ministério Público em promover a ação penal quando existam concretos elementos de materialidade e autoria delitiva, consistindo em hipótese de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, a ser citada posteriormente.

4.3.2.7 Lei n.º 11.343/06

Conhecida como Lei de Drogas, sucedeu as Leis n.º 6.368/76 e 10.409/02, que também buscaram regulamentar o combate às drogas. Achava-se que a solução para combatê-las seria a punição.

Com o advento da Lei n.º 11.343/06 que revogou as anteriores, o legislador, previu no artigo 41 que:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Nota-se novamente, a necessidade de colaboração voluntária junto às investigações, de modo a permitir a identificação dos demais autores e partícipes, bem como, na recuperação dos produtos de crime. Se assim proceder, será concedida ao colaborador, redução de pena, não tendo sido disciplinadas mais benesses.

4.3.2.8 Lei n.º 12.850/13

A presente Lei determina o conceito de organização criminosa, que em seu artigo 1º, §1º estabelece:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

Com o advento da Lei n.º 12.850 em 02 de agosto de 2013, que revogou a Lei n.º 9.034/95, temos a previsão do instituto da colaboração premiada de uma forma mais ampla e com mais especificidade.

Em seu artigo 4º trouxe o instituto prevendo a possibilidade de redução de até 2/3 da pena privativa de liberdade ou substituição por restritiva de direito, e mais, a possibilidade do perdão judicial e do acordo de imunidade, se, aquele que colaborou de modo eficaz e voluntário com as investigações e o processo, possibilitar: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (artigo 4º e incisos da Lei 12.850).

Os parágrafos deste artigo trazem deliberações acerca do instituto. No parágrafo 1º disciplina que a concessão do benefício se baseará na personalidade do colaborador, na natureza, circunstâncias gravidade e repercussão social do crime, bem como, na eficácia da colaboração.

Já no 2º parágrafo, dispõe que, dependendo da relevância da colaboração, o Ministério Público a qualquer tempo, e o Delegado de Polícia, durante o inquérito policial, ouvido o Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz, a concessão do perdão judicial, aplicando-se no que couber.

Os parágrafos 5º ao 9º estabelecem o procedimento, de modo a disciplinar que acordo de colaboração premiada, ainda na fase pré-processual, ocorrerá entre delegado de polícia, o colaborador e seu defensor, com manifestação do Ministério Público, ou diretamente com o Ministério Público sem o delegado de polícia. Depois de realizado o acordo, será remetido ao juiz para homologação, momento em que ele averiguará a regularidade, legalidade e voluntariedade, e se

caso não atender os requisitos legais, poderá se recorrer a proceder a homologação. Se a colaboração for posterior à sentença e preencher suas finalidades, a pena poderá ser reduzida até a metade ou admitida a progressão de regime.

A referida Lei também previu direitos do colaborador, bem como, requisitos para o termo do acordo, dentre outros conteúdos que serão abordados a frente.

Dentre seus dezesseis parágrafos, o artigo 4º trouxe inúmeras disposições quanto ao instituto, a citar o que disciplina o parágrafo 4º que confronta com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. O parágrafo estabelece que o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia ao colaborador se ele não for líder da organização criminosa ou se for o primeiro a prestar a colaboração nos termos do artigo em tela.

Essa disposição consiste em exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, no qual, o Ministério Público tem o dever legal de desenvolver a persecução penal.

Tal mitigação vem sendo reconhecida no mundo concreto, em que pese entendimentos contrários. Embora ainda não abrangente, o presente trabalho busca explanar pontos positivos de tal mitigação, a ocorrer em casos excepcionais.

Findo o esboço histórico do instituto da colaboração premiada, cabe ressaltar a necessidade de utilização da Teoria do diálogo das fontes.

Isso porque, diante do apurado, a colaboração premiada foi prevista em diversos diplomas, todas às vezes com diferentes peculiaridades, de modo que a teoria implica na não exclusão das normas umas em face das outras, uma vez que elas se complementam, devendo-se preservar a unidade dos diplomas e evitar antinomias, para melhor aplicação nos casos concretos.

4.4 Pormenores da colaboração premiada

Conforme explanado acima, a Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013 disciplinou detalhadamente o instituto da colaboração premiada a partir de seu artigo 4º, tendo sido o diploma destinado a esse fim, que vige até os dias atuais

4.4.1 Âmbito de aplicação do benefício

Verifica-se do escorço histórico que a colaboração premiada foi prevista em inúmeros diplomas legislativos brasileiros, levando-nos a entender que tal mecanismo pode ser aplicado quando da ocorrência de qualquer crime, mesmo que tenha sido disciplinado minuciosamente na Lei que trata sobre crime organizado.

Crê-se que tal exposição de forma detalhada do instituto se deu na referida Lei devido à complexidade do crime organizado, em que há hierarquia e divisão de tarefas, de modo que o instituto se sobressai, sendo mais proveitoso para a apuração dos fatos que envolvem esquemas e uma rede de criminosos.

4.4.2 Momento da colaboração

Conforme se extrai do texto de Lei, a colaboração poder ser realizada nas fases: pré-processual, aquela realizada antes do oferecimento da denúncia; processual, concretizada após do recebimento da denúncia e antes do trânsito em julgado; e por fim, pós-processual, que ocorre após o trânsito em julgado.

O momento a ser sucedida gera diferentes consequências. Conforme disciplina o artigo 4º, a colaboração efetiva que ocorrer durante as investigações ou durante o processo criminal, terá como possíveis benefícios o perdão judicial, redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou sua substituição por restritiva de direitos. Agora, se a colaboração se der após sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou progressão de regime. Assim dispõe a 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.

§ 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.

Para Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 175), temos o chamado procedimento “padrão”, o qual é aplicado nos acordos da operação Lava Jato, procedidos na fase pré-processual, que se mostra mais adequado e compatível com o real objetivo da colaboração, qual seja a descoberta da verdade real dentro

do processo, veremos mais a frente especificações acerca do procedimento em sua essência.

4.4.3. Obtenção do benefício

Para a obtenção do (s) benefício (s) não basta apenas a colaboração propriamente dita, é necessário o preenchimento de requisitos. Uma vez que preenchidos, nasce ao colaborador um direito público subjetivo em receber a benesse na proporção de sua colaboração.

4.4.3.1 Requisitos: Voluntariedade, Eficácia e Circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis

A voluntariedade pode ser definida como aquilo que não é forçado, que depende da vontade, que é espontâneo. Portanto, para que a colaboração seja válida, ela não pode decorrer de nenhum tipo de vício.

Nesse sentido, Antônio Scarance Fernandes (2005, p. 22) cita a “dupla garantia” que consiste na exigência de que os atos deverão ser assistidos e aceitos pelo advogado do colaborador e por ele próprio, de forma voluntária (art. 4, §15 da Lei. 12.850/13), a fim de conferir maior validade e enquadramento no presente requisito.

De igual modo, para evitar inconsistências, o legislador disciplinou no artigo 6º as formalidades do acordo, o qual deverá ser feito por escrito e conter particularidades em seu conteúdo.

A eficácia da colaboração é um requisito essencial, uma vez que o propósito da colaboração é atingir um resultado eficaz ao processo. De acordo com o que dispõe a Lei 12.850/13, deve ser alcançado ao menos um dos requisitos. O artigo 4º os elenca:

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.

Dentre os incisos, podemos destacar o IV que tem sua mesma essência prevista na Convenção de Palermo, de modo que, visando desmantelar a organização criminosa, devem ser retirados seus recursos. Esse raciocínio é de extrema viabilidade e abordado em legislações de todo o mundo.

Portanto, segundo Eduardo Araújo da Silva (2018, p. 58), ao estabelecer a eficácia da colaboração, verifica-se que não basta a boa vontade do agente em contribuir, sendo a colaboração uma “obrigação de resultado”. Assim, somente se os resultados forem efetivamente atingidos é que o colaborador poderá ser beneficiado com os prêmios legais.

Lembrando que deve haver nexo de causalidade entre a colaboração e o resultado a ser atingido, uma vez que, se forem fornecidas informações secundárias que não auxiliam na apuração dos fatos, não estará cumprido o presente requisito de modo a não ser possível o oferecimento do benefício.

Não obstante, o relato do colaborador, por si só, não tem força para que seja tomada qualquer decisão, conforme o art. 4º §16 nenhuma sentença condenatória se baseará apenas nas declarações do colaborador, sendo necessário, portanto, outros elementos de prova que comprovem aquilo que foi delatado.

Vale ressaltar, ainda, o que dispõe o artigo. 4º §1º:

Art. 4º, § 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.

Nessa toada, Eduardo Araújo da Silva (2018, p. 84) argumenta que:

É possível que mesmo preenchendo os demais requisitos para o acordo, o investigado tenha praticado crime com requintes de crueldade que desaconselham a adoção do instituto ou que sua conduta tenha causado grande comoção social em razão da qualidade da vítima.

Observa-se que mesmo preenchidos os demais requisitos para o acordo, e as circunstâncias subjetivas não forem favoráveis ao colaborador, este poderá se ver sem os benefícios desejados.

Diante da presença de todos os requisitos, deve haver avaliação da adequação; oportunidade e conveniência da aplicação dos benefícios, e em especial, do perdão judicial.

No entanto, se forem devidamente preenchidos os requisitos em toda sua extensão, inclusive no que tange a adequação, oportunidade e conveniência dos benefícios o juiz não poderá deixar de concedê-los, sendo insustentável o entendimento de que a colaboração só cria uma expectativa de direitos.

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

CRIMINAL. HC. EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. DOSIMETRIA. DELAÇÃO PREMIADA. INFORMAÇÕES EFICAZES. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. A delação premiada” prevista no art. 159, § 4º, do Código Penal é de incidência obrigatória quando os autos demonstram que as informações prestadas pelo agente foram eficazes, possibilitando ou facilitando a libertação da vítima. É viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, devido a eventual desacerto na consideração de circunstância ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu hipótese dos autos. Deve ser concedida a ordem para anular em parte o julgamento da apelação criminal nº 035980134890, a fim de que outro acórdão seja proferido, observando-se a incidência da delação premiada também em relação a ADRIANO ROGÉRIO DAMASCENO. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(STJ - HC: 26325 ES 2003/0000257-7, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 24/06/2003, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 25/08/2003 p. 337 RT vol. 819 p. 553)

A decisão desafia o recurso de apelação, podendo ser ajuizado pelo próprio colaborador ou pelo Ministério Público.

4.4.4 Valoração da prova

Em contrapartida as críticas, no que tange a valoração do depoimento do colaborador, Eduardo Araújo da Silva (2009, p.43) traz pontos que devem ser ponderados quando da credibilidade dos depoimentos:

A impossibilidade de se inferir outras provas em razão da lei do silêncio que reina nas associações criminosas; a necessidade de combater certas

organizações criminosas, minando sua estrutura associativa pela criação de ocasiões para contrastes internos; a urgência de serenar o maior alarma criado pelos delitos cometidos de forma associativa, etc.

Para José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 155) não se deve agastar o depoimento do delator, mas sim, analisa-lo com reservas:

Não deve prosperar o argumento de que pelo fato da delação prevista em nossa legislação ser premiada, esse depoimento estará suspeito, porque o réu poderá fazê-lo visando apenas auferir diretamente os benefícios de seu ato. Esse não será motivo para que o julgador afaste a narração do delator e sim que aumente sua reserva quando for analisar a denúncia, inserindo seu juízo de discernimento.

O direito italiano, com grande influência no direito brasileiro, no tocante à colaboração premiada, é defendido por Ênnio Amodio que sintetiza os argumentos favoráveis em dois argumentos (1986 apud SILVA, 2009, P. 50):

A necessidade de valer-se de provas que seguramente não seriam obtidas por outras vias de investigações e a oportunidade de romper o aspecto compacto dos grupos criminosos, desagregando a solidariedade interna.

Expostos então, dois grandes argumentos e conquistas que decorrem do instituto da colaboração premiada.

4.4.5 Direitos do colaborador

O colaborador possui uma série de deveres, devendo sua colaboração ser efetiva e alcançar os resultados já expostos acima, e ainda deve dizer a verdade. Seus direitos estão previstos no artigo 5º:

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.

Tal artigo prezou em determinar a segurança do colaborador, garantindo aplicação de leis de proteção, de ter suas informações preservadas, não ter contato com os delatados, etc.

4.4.6 Procedimento

Conforme já elencado, para Vinícius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 175), o chamado cenário “padrão” consiste nas negociações e formalizações do acordo na fase pré-processual, ou seja, quando das investigações, antecedendo o processo crime. Em seguida, temos a homologação do acordo, oportunidade em que é oferecida a denúncia, sendo que a efetiva colaboração ocorrerá na fase processual, onde serão exercidos os direitos do contraditório e ampla defesa.

Esquematizando-se o procedimento “padrão”, Gustavo Badaró (2015, pag. 453) o traz em três fases: 1) Fase de negociação e acordo; 2) Fase da homologação judicial; e 3) Fase da sentença.

Não obstante, após a fase de homologação do acordo, é necessária a colaboração efetiva do delator, bem como, a produção de provas que sustentem o teor do que foi relatado, para aí sim, haver a sentença e a concretização do benefício.

Com base no exposto, temos as negociações como primeiro momento da colaboração, cujo objeto será o debate das obrigações do colaborador. Disciplina Borges de Mendonça (2013, p. 12) que os “atos de negociação incluem todos os contatos e tratativas, desde o contato inicial até a formalização do acordo”.

Quanto ao conteúdo a ser prestado pelo colaborador neste momento, insta salientar que não é interessante se aprofundar nas informações a serem dadas, sob prejuízo de não mais ser vital a celebração do acordo. Gomes e Silva (2015, p. 305) dispõem que “antes da homologação do acordo, o colaborador não pode ser compelido a revelar o que sabe como condição para firmamento do acordo, afinal não é colaborador ainda”.

Nessa atoada, o ministro Gilmar Mendes, na Medida Cautelar na Reclamação 0001285-80.2016.1.00.0000, atestou:

A lavratura do termo de acordo é feita com base no até então negociado pelas partes. O colaborador revela, em linhas gerais, o que sabe e pretende relatar e as partes negociam os benefícios correspondentes. Mas o efetivo

relato do que o delator sabe, em todos os seus detalhes, será, ao menos em regra, feito após a conclusão do negócio jurídico processual em um ou mais depoimentos. Daí se infere que o termo de acordo de colaboração deve conter a summa do que será delatado, mas não necessariamente os pormenores.

Todos os atos realizados nesta fase devem ser sigilosos a fim de resguardar a integridade do colaborador, bem como, assegurar um bom resultado à Justiça. No entanto, após a homologação do acordo, todos os atos tornar-se-ão públicos.

Num segundo momento, teremos a formalização da colaboração, que ocorre por meio do acordo positivado, nos ditames do artigo 6º da Lei e, enfim, a homologação do mesmo. Nesta fase, serão disciplinados os eventuais benefícios aplicados ao caso, deixando clara a condição de sua concessão ao desempenho positivo do colaborador.

Para Borges de Mendonça (2013, p. 16) os objetivos do que dispõe o artigo 6º são:

- 1) Trazer maior segurança para os envolvidos;
- 2) Estabelecer com maior clareza os limites do acordo;
- 3) Permite o consentimento do imputado, assegurando a voluntariedade;
- 4) Dar maior transparência e permitir a defesa dos acusados, controle dos magistrados, dos órgãos superiores e da população em geral.

Por fim, teremos a sentença com a concretização ou não do (s) benefício (s), tópico a ser esmiuçado mais a frente.

4.4.7 Legitimidade para o oferecimento

O artigo 4º, §6º, da Lei 12.850/13 traz como legitimados para propositura do acordo de colaboração o Delegado de polícia e o Ministério Público. Conforme ainda determina, se proposta pelo delegado, o Ministério Público precisa se manifestar, obrigatoriamente, e caso este não seja favorável, o juiz competente poderá proceder nos conformes do artigo 28 do CPP, encaminhando o acordo ao Procurador Geral para a tomada de providências cabíveis.

As tratativas da negociação se darão mediante encontro entre o colaborador, seu defensor e o representante do Ministério Público ou o delegado de

polícia, ao passo que deverão ser relatados os fatos, concomitantemente com os meios de prova que possa indicar ou até apresentar.

O oferecimento do instituto por parte do Ministério Público é de fácil aceitação pelos aplicadores do direito, visto que ele é o titular da ação penal, possuindo total competência para realizar a barganha.

No entanto, a legitimidade para realização do acordo de colaboração pelo delegado de polícia, para alguns, não é palatável, ainda mais a possibilidade de pleitear ao juiz, o perdão judicial do colaborador (§2º). Isso exatamente pelo argumento de que o titular da ação penal é o Ministério Público e que cabe, única e exclusivamente a ele realizar tratativas que acerca da persecução penal, sendo incabível atribuir a função desse órgão ministerial à pessoa diversa.

No entanto, analisando o texto da Lei, podemos verificar que não se concedeu total liberdade para que o delegado de polícia proponha o acordo de colaboração premiada, uma vez que ainda é necessária a manifestação do Ministério Público aquiescendo com a colaboração.

Para Marcelo Batlouni Mendroni (2014, p. 44) a lei apenas autorizou a realização de negociações preliminares entre a defesa e a autoridade policial, sendo que, por primeiro, as informações colhidas serão encaminhadas ao Promotor de Justiça, o qual se encarregará das negociações e formalizações do acordo, sendo incabível a alegação de que tal ato pelo delegado de polícia seria contrário ao que dispõe a constituição.

Dentro dos limites que a lei impõe, os legitimados e o colaborador possuem autonomia para negociar as cláusulas do acordo.

Realizado o acordo, portanto, o Ministério Público deverá fazer o pedido de homologação ao juízo competente, instruindo a missiva como disciplina o artigo 6º da Lei 12.850.

Candido Rangel Dinamarco (2009, p. 274) ensina que:

Se o ato estiver formalmente perfeito e a vontade das partes manifestada de forma regular, é dever do juiz resignar-se e homologar o ato de disposição do direito, ainda quando contrário à sua opinião.

Resta assim, a necessidade de objetividade do magistrado.

4.4.8 Conteúdo do acordo

O conteúdo do acordo está disciplinado no artigo 6º que dispõe:

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”.

Dessa redação, pode-se extrair que além do acordo ser reduzido a termo, deve conter o conteúdo supra, uma vez que o legislador buscou atribuir maior segurança a todas as partes da negociação.

Existe sério questionamento quanto à possibilidade de o acordo precisar, no momento de sua homologação, os benefícios a serem aplicados ao colaborador. Isso porque, conforme já exposto, os eventuais benefícios, inclusive o perdão judicial, só poderão ser proposto e efetivamente exercido ao final da instrução processual, ou seja, somente após a análise do juiz quanto a eficácia da colaboração e o preenchimento de todos os requisitos.

Conforme dispõe Marcelo Costenaro Cavali (2013, p. 267):

Mais adequado à sistemática legal seria estabelecer-se o compromisso, por parte do Ministério Público, de requerer ao juiz o perdão judicial, condicionado ao cumprimento das condições do acordo por parte do colaborador. O mesmo se diga em relação a previsão de penas determinadas diretamente no acordo de colaboração. Diversamente do que ocorre em relação à transação penal e a suspensão condicional do processo, na colaboração premiada não existe previsão de que o acordo substitua a sentença no estabelecimento de penas restritivas de direito ou multas.

Nesse mesmo sentido, manifesta Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 25):

Diferenciação fundamental entre os institutos diz respeito à manutenção do processo e obtenção de outros elementos probatórios para fundamentar eventual sentença condenatória. Por outro lado, a barganha é um mecanismo que, a partir da conformidade do acusado, autoriza a imposição de sanção penal com a supressão do transcorrer normal do processo. A colaboração premiada, ao menos em teoria, pressupõe a corroboração dos elementos a partir dela admitidos, mantendo a necessidade da produção probatória e atos do procedimento de instrução e julgamento.

Portanto, acredita-se possível a previsão dos benefícios, com cláusula de reserva, a ser aplicado somente se efetiva a colaboração.

4.4.9 Sigilo do acordo

O acordo é sigiloso, ao passo que deve conter informações que não permitam a identificação do colaborador. Tal sigilo é postergado até o recebimento da denúncia.

O artigo 7º e seus parágrafos disciplinam restrições a consulta dos autos e outros elementos que visam ao máximo à proteção do colaborador, sua vida, e conseqüentemente, as informações a serem concretizadas nos autos:

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.

Mais uma vez, a Lei buscou proteger a integridade do delator e assegurar eficácia de suas colaborações, mediante resguardo de sua identidade até momento oportuno.

4.4.10 Submissão do acordo ao juiz e as conseqüências

O § 7º do artigo 4º da Lei 12.850/13 disciplina que o termo celebrado, juntamente com a declaração do colaborador e cópia da investigação, será remetido ao juiz natural para homologação, o qual irá verificar legalidade, voluntariedade e regularidade.

A atribuição do magistrado se dá em dois momentos: na homologação e na sentença.

A lei disciplinou que o juiz não participará das negociações, e, portanto, não adentrará no mérito quando for analisar o acordo, mas quando receber o procedimento poderá tomar as seguintes decisões: homologar, não-homologar ou proceder a adequação.

Para Alexandre Morais Rosa (2016, p. 287) “o papel do juiz não é o de participar da negociação e sim de validar seu resultado”.

No primeiro momento de atuação, procederá ou não a homologação do acordo, ou optará pela adequação, conforme já exposto. Aqui, o juiz analisa os aspectos formais do acordo, o preenchimento dos pressupostos e requisitos, sem ingressar no mérito.

Acerca da postura do juiz no momento da homologação, certificou o Manual de Colaboração premiada - Enccla (MINISTÉRIO..., 2014, p. 7):

Note-se que essa atividade homologatória inicial do juiz, tal qual ocorre no exame da prisão em flagrante, resume-se à verificação do preenchimento dos pressupostos materiais (cláusulas válidas, legais e que respeitem os princípios gerais de Direito, a moral, a ordem pública e os bons costumes) e formais (relato da colaboração e seus possíveis resultados, legitimidade daqueles que participaram do acordo, vontade livre e informada, declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor, as assinaturas, a presença de defensor e a especificação das medidas de proteção, quando for o caso. Este último requisito não é um pressuposto de validade).

No mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas-corpus* (2015, p. 36):

(...) esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas sim resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a regularidade legalidade e voluntariedade do acordo.

Há quem entenda que a análise da legalidade, voluntariedade e regularidade não se encerra quando da homologação do acordo, podendo o magistrado reavaliar esses quesitos novamente, inclusive no momento de proferir a sentença.

Deve-se ressaltar que o juízo competente para homologação do acordo é o mesmo para o julgamento da ação penal.

A dificuldade se encontrava quando o colaborador expunha fatos desconexos com aqueles investigados. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal, já decidiu na Questão De Ordem No Inquérito 4.130 o seguinte:

De toda sorte, ainda que válidos os elementos de informação trazidos pelo colaborador, relativamente a outros crimes que não sejam objeto da investigação matriz, há que se ressaltar que o acordo de colaboração, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração de competência.

A competência para processar e julgar os crimes delatados pelo colaborador que não sejam conexos com os fatos objeto da investigação matriz dependerá do local em que consumados, de sua natureza e da condição das pessoas incriminadas (prerrogativa de foro). A prevenção, essencialmente, não é um critério primário de determinação da competência, mas sim de sua concentração, razão por que, inicialmente, devem ser observadas as regras ordinárias de determinação da competência, tanto *ratione loci* (art. 70, CPP) quanto *ratione materiae*.

Já no segundo momento de sua atuação dentro do acordo da colaboração premiada, o juiz, agora na fase de sentença, verificará se o acordo foi efetivo e seguiu as diretrizes, e, assim, conceder ou não, benefícios.

O embate que ocorre nesta fase concerne à vinculação do magistrado aos termos do acordo que homologara.

Para Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017, p. 97) não há dúvidas de que é fundamental a vinculação do magistrado aos termos do acordo homologado, na hora de proferir a sentença, se houver o cumprimento integral do acordo entabulado, com a efetiva colaboração. Por tal fato, é desaconselhável a homologação do acordo sem uma análise, ainda que superficial, do mérito.

Canotilho e Brandão (2017, p. 150) também compartilham do mesmo pensamento:

Homologado o acordo, o juiz não se limita a declarar a sua validade legal, mas também, de certo modo, assume um compromisso em nome do Estado: ocorrendo a colaboração nos termos pactuados e sendo ela eficaz, em princípio devem ser outorgadas ao réu colaborador as vantagens que lhe foram prometidas.

Nesse diapasão, é o entendimento firmado predominantemente, buscando conferir segurança e credibilidade à justiça. Ressalta-se outro trecho do julgado *Habeas-corpus* 127.483 (2015, p. 52):

Caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.”

Três podem ser as consequências da colaboração: A interrupção da investigação e posterior arquivamento do feito; A redução da pena a ser fixada na sentença, ou ainda, a concessão do perdão judicial.

O Manual ENCCLA (MINISTÉRIO, 2014, p. 08) dispõe que “o colaborador pode, como em qualquer outra demanda criminal, ser absolvido (artigo 386, CPP), ter a pena reduzida em quantum inferior aquele constante no acordo, seja esse pré-processual ou não”.

4.4.11 Benefícios

A legislação brasileira prevê como possíveis os seguintes benefícios: a) causa de diminuição de pena até 2/3; b) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) perdão judicial; d) progressão de regime; e) redução da pena até a metade, se a colaboração for posterior a sentença; f) acordo de imunidade (não oferecimento da denúncia).

É necessária análise pormenorizada dos termos do acordo, de modo a garantir o cumprimento, pois, em caso contrário, não haverá a concessão das benesses, gerando descrença no instituto, nos órgãos públicos, e ainda, causará prejuízos ao colaborador em face aos delatados.

Assim manifestou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas-corpus n.º 97.509:

A aplicação da delação premiada (...) deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança. - 45 STJ, HC 97509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010.

Não obstante os benefícios acima elencados é possível que sejam disciplinados outros, caso a caso, dentro da razoabilidade.

Assim entendeu o Tribunal Regional Federal na seguinte Correição Parcial:

A prática ampliou a previsão legal para admitir a previsão de benefícios processuais (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), penais (redução ou limitação de penas, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão de perdimento...), fora dos limites dos fatos (para revelação de outros crimes da quadrilha...), ou mesmo extrapenais (reparando danos do crime, dando imediato atendimento às vítimas...) - 46 COR 200904000350464, NÉFI CORDEIRO, TRF4 - SÉTIMA TURMA, D.E. 11/11/2009.”

Ainda, o art. 4º § 2º dispõe que, depois de analisada a relevância da colaboração, o Ministério Público ou o Delegado de polícia poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão do perdão, mesmo que esse benefício não tivesse sido proposto anteriormente, quando das negociações.

Imperioso ressaltar que, a diminuição de pena ou perdão judicial do colaborador, só será aplicada depois de observada a postura do agente, como sua personalidade e inclusive a efetiva elucidação dos fatos que levem a verdade real trazida para dentro do processo.

O perdão judicial já previsto no art. 26, item 3 da Convenção de Palermo, é a maior regalia ao colaborador, juntamente com o acordo de imunidade firmado com Ministério Público.

Neste último, o Ministério Público abrirá mão da ação penal, mas somente para aquele que primeiro colaborar, efetivamente, desde que não seja o líder da organização criminosa.

Como já explanado, estamos diante de mitigação ao princípio da obrigatoriedade, nos termos do art. 129, inciso I da Constituição Federal.

Os acordos de imunidade devem ser feitos em casos excepcionalíssimos. A lei exige dois requisitos que por vezes parecem não ter muito sentido, de modo que nem sempre aquele que colaborar primeiro pode contribuir com sucesso para as investigações, e, de mesmo modo, não é viável impedir que o líder da organização criminosa possa celebrar um acordo de imunidade, de sorte que, justamente por ser o líder é que poderia prestar as informações mais valiosas e eficazes.

Como já dito, se a colaboração resultar efetiva, ao réu deve ser assegurada a aplicação do benefício, os quais tem incidência obrigatória.

Todos os benefícios concedidos, inclusive aqueles mais vantajosos, deverão ser objeto de profunda análise de razoabilidade e proporcionalidade, dosando com o que foi delatado.

Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 735) traz que: “Comprovada a eficácia objetiva das informações prestadas pelo agente, a aplicação do prêmio legal inerente à respectiva colaboração premiada é medida que se impõe”.

Assim também já decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento o *Habeas-corpus* n.º 97.509:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 8. Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real. 9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso. 10. Ordem concedida para aplicar a minorante da delação premiada em seu grau máximo, fixando-se, assim, a pena do paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, competindo, destarte, ao Juízo da Execução a imediata verificação acerca da possível extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta na Ação Penal 3.111/04, oriunda da Comarca de Estrela do Sul/MG. (STJ, HC 97509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010).

Deve-se lembrar que a vinculação do juiz com os benefícios, não exclui as demais atuação. Antônio Scarance Fernandes (2005, p. 258) reflete:

Ainda será o responsável por analisar a legalidade e voluntariedade do acordo – para identificar se o acusado estava suficientemente esclarecido e agiu de forma voluntária. Poderá, ainda, apreciar o mérito e absolver o acusado ou extinguir a punibilidade, sequer analisando o acordo. Por fim, continuará a ser o responsável por fazer a qualificação jurídica do fato, ao apreciar as circunstâncias apontadas pelas partes para a determinação da pena em concreto.

Ou seja, será sempre necessária a análise completa pelo magistrado.

4.4.12 Posicionamentos favoráveis à colaboração premiada em face aos casos práticos

Apesar de inúmeras críticas ao instituto perscrutado neste trabalho, é de notório saber que ele consiste em um método altamente eficaz na descoberta de crimes, em especial, de crimes envolvendo organizações criminosas, de modo que vem sendo inserido nos casos práticos desde 2003.

Para Paulo José Freire Teotônio e Marcus túlio Alves Nicolino (2003, p. 26), o instituto:

Veio a ser um instrumento da maior utilidade e eficácia, não só para as investigações, mas também para permitir uma melhora da prova no processo penal, viabilizando condenações que outrora seriam quase impossíveis ou muito pouco prováveis.

Aqui, cabe mencionar dois dos casos em que a colaboração premiada foi indispensável para a descoberta e punição de crimes envolvendo organizações criminosas no Brasil: Caso Banestado e a Operação Lava-Jato.

O Caso Banestado ou “Esquema CC5” foi um dos maiores esquemas criminosos que já existiu. O Banestado foi um banco, inicialmente estatal, do estado do Paraná.

Nos anos de 1996 até 2002 foram desviados bilhões de reais para paraísos fiscais. Dentre os inúmeros investigados, cabe ressaltar, no presente trabalho, a figura de Alberto Youssef, doleiro, que foi investigado, processado e preso em 2003, por sua atuação no mercado clandestino de dólares. Youssef procedia de três maneiras (Ministério Público Federal, Caso Banestado, s.p):

A primeira consistiu no fornecimento de dólares em espécie (mercado de balcão), os quais não raro eram trazidos do Paraguai e transportados para o destino em avião, que ele próprio pilotava. A segunda era por meio do esquema de laranjas e contas CC5 (de não residentes no Brasil), utilizadas para remeter, ilegalmente, bilhões de reais ao exterior no fim da década de 1990 e início da década seguinte. A terceira forma de operação era a realização de operações de dólar-cabo, que viabilizavam a remessa de dinheiro sujo para o exterior, bem como o ingresso de ativos, de modo oculto. Em resumo, essas três formas facilitavam a lavagem de dinheiro oriundo dos mais diversos crimes.

No ano de 2003, foi firmado o primeiro acordo de colaboração premiada na história brasileira, por Youssef com o Ministério Público, oportunidade

na qual, o colaborador contribuiu com as investigações e se comprometeu a não mais incorrer em infrações penais.

Continua (Ministério Público Federal, Caso Banestado, s.p):

A colaboração do doleiro permitiu a investigação de centenas de crimes, tendo sido colhidos documentos e dezenas de depoimentos, o que pode ser considerado uma das mais frutíferas colaborações da história. As investigações foram conduzidas por uma equipe conhecida como “força-tarefa do caso Banestado” ou “força-tarefa CC5”, formada por procuradores da República e delegados da Polícia Federal no Paraná, vários dos quais integram hoje a equipe do caso Lava Jato.

Os resultados foram os seguintes (Ministério Público Federal, Caso Banestado, s.p):

Mais de 20 acordos de colaboração, recuperando-se aproximadamente R\$ 30 milhões só em função dos acordos. Centenas de pessoas foram acusadas por crimes contra o sistema financeiro nacional, de lavagem de dinheiro, de formação de quadrilha e de corrupção, obtendo-se 97 condenações. As autuações fiscais decorrentes do caso chegaram a cifras bilionárias. Mais de uma centena de pedidos de cooperação internacional foram feitos, intensificando a cooperação entre o Brasil e outros países de modo nunca antes visto na história.

A Operação Lava Jato por sua vez, consiste na investigação de esquema bilionário de desvio de dinheiro e corrupção envolvendo a estatal Petrobrás. Dotada desse nome, pois os envolvidos se utilizavam de postos de combustíveis e lava jato para “lavar” o dinheiro ilícito.

O caso teve início em 2008, com a colaboração do empresário Hermes Magnus, que, em busca de recursos para sua empresa, envolveu-se em esquema de lavagem de dinheiro. O empresário fez a denúncia a Polícia Federal, a qual, por intermédio de investigações, identificou grupos criminosos, um deles, liderado pelo conhecido da justiça, Alberto Youssef.

As investigações tomaram grandes proporções e atualmente envolve inúmeros políticos brasileiros, no que pode ser considerado o maior caso de desvio de dinheiro dos cofres públicos brasileiro, inclusive da estatal Petrobras, uma vez que restou comprovada ligação de seus diretores com os esquemas criminosos².

² Vide resenha da Operação e ilustrativo <http://www.mpf.mp.br/pr/sala-de-imprensa/noticias-pr/mpf-pr-alberto-youssef-e-condenado-a-mais-de-4-anos-de-prisao-por-corrupcao-no-caso-banestado>

Destacam-se aqui, as colaborações de Youssef e Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras.

A Operação ainda não chegou ao fim, mas os resultados atingidos até agora se mostraram proveitosos, advindos das colaborações que foram essenciais na descoberta dos envolvidos.

De extrema importância também, a imposição de condições, em especial a devolução de valores, também exarados nas colaborações premiadas, e nos demais acordos firmados com o Ministério Público Federal, como o acordo de leniência envolvendo empreiteiras como Odebrecht e Andrade Gutierrez, também participantes do esquema³.

Conforme se consegue visualizar, o instituto da colaboração premiada em ambos os casos, foi de exímia importância para recuperação de valores e condenação de diversas pessoas, fatos dos quais, seriam de difícil e até impossível elucidação sem o relato de quem estava envolvido nos fatos criminosos.

Analisa-se dos fatos, que, no caso Banestado, o doleiro Alberto Youssef não cumpriu a exigência de cláusula que o proibia o cometimento de novos crimes quando foi preso em 2014 na Operação Lava Jato, sendo que assim, foi condenado em um dos processos no Caso Banestado, tendo os benefícios de sua colaboração sofrido mitigação.

No que tange ao acordo de imunidade, pouco utilizado no mundo prático, o Ministério Público dotado de grande conhecimento jurídico é o órgão que estará responsável pela análise e cabimento da possibilidade de não ser intentada a ação penal contra o colaborador.

A ponderação deve ser feita minuciosamente, explorando a proporcionalidade entre o relato do colaborador e seu livramento de uma eventual ação penal.

Ressalta-se aqui, o acordo entabulado entre o Procurador Geral da República e os irmãos Joesley e Wesley Batista, nos moldes da mitigação ao princípio da obrigatoriedade, oportunidade em que se comprometeram a fornecer informações, sendo que não seriam processados criminalmente.

³ Vide resultados no ilustrativo: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>

O referido acordo foi objeto de críticas e teve suas cláusulas revisadas e até mesmo reanalisadas, devido a supostos descumprimentos, como ocultação de informações, entre outras.

Tal benefício juntamente com o perdão judicial são as máximas a serem concedidas aquele que delata seus comparsas quando do cometimento de infrações penais, sendo assim, qualquer benesse que extinga a punibilidade de um dos autores/participes do crime deve analisada com prudência e se dar na ocorrência de casos em que a colaboração tenha sido de tamanha importância.

Contudo, em caso de descumprimento dos acordos e exigências, os benefícios não mais serão concedidos ao delator, aplicando-se a pena cominada. O poder judiciário e o Parquet aplicam o instituto com rigor em seu cumprimento, de modo a não constituir uma benesse exacerbada para o colaborador, que deve buscar sempre se redimir da forma mais íntegra pelo crime cometido, não apenas contribuindo para as investigações, mas também, mantendo-se afastado do cometimento de demais infrações.

5 CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se demonstrar que o órgão do Ministério Público foi disciplinado em inúmeras ocasiões, algumas delas, vinculado a outros órgãos do poder público. Entendeu-se por bem, conferir autonomia ao órgão, o qual, desde 1988 com a Constituição Federal, foi previsto como órgão essencial a função da justiça, a partir do artigo 127 e seguintes.

Pelo o que se denota da Constituição, o Ministério Público, com base princípio da obrigatoriedade da ação penal, é o órgão responsável, privativamente, para intentar a ação penal pública,

Posto isso, dentre os inúmeros princípios que regem a ação penal pública, destacamos aqui, o da oportunidade ou não obrigatoriedade, que consiste na possibilidade do *Parquet* não intentar a ação penal, mesmo presentes as provas de autoria e materialidade.

Deparamo-nos com a mitigação ao princípio da obrigatoriedade.

Em nosso ordenamento, possuímos inúmeros mecanismos de justiça negocial, que consistem em alternativas a propositura ou prosseguimento da ação.

Os meios mais comuns são os da transação penal e da suspensão condicional do processo, aplicados para os crimes de menor potencial ofensivo, que exigem do acusado, o preenchimento de requisitos determinados na Lei 9.099/95, e o cumprimento de certas condições, para que, ao final, sendo satisfatório, haja a extinção da punibilidade do acusado.

Outro meio que ainda está por ser implantado, é o acordo de não-persecução penal, que foi trazido ao meio jurídico por intermédio de Resolução elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que também dispõe acerca da possibilidade do Ministério Público se abster de intentar a ação penal. Aqui, no entanto, para crimes de médio potencial ofensivo, nos termos da Resolução n.º 183. É de conhecimento que o Procurador Geral de Justiça de São Paulo admite a aplicação do mecanismo nos casos concretos⁴. Em contrapartida, o Corregedor de Justiça já não vê o mecanismo com os mesmos olhos, sendo que, portanto, na prática, o instituto ainda não tem sido amplamente aplicado, inclusive em razão dessa previsão não estar disciplinada por Lei.

4

Temos enfim, o instituto perscrutado no presente trabalho que é o da colaboração premiada.

Esse mecanismo originou-se na Itália e passou a ser utilizado em todo mundo, passando assim a influenciar o direito brasileiro. Houve inúmeras disposições acerca do presente mecanismo em leis diversas, também com previsões de diferentes benefícios entre um diploma e outro. Diante disso, necessário se dá a utilização da Teoria do diálogo das fontes, que visa a interpretação de todas os diplomas, de maneira conjunta, evitando a exclusão de uma pelas outras.

A legislação mais atual que previu o instituto da colaboração premiada e suas especificidades foi a Lei n.º 12.850 de agosto de 2013, a qual adentrou no ordenamento com intuito máximo de prever o conceito de organização criminosa. Em que pese esse fato, a aplicação do instituto não é destinada apenas aos crimes cometidos diante de organizações criminosas, mas é fato que, nesse caso, ele se sobressai.

Diferentemente dos demais diplomas, essa Lei previu além de benefícios; o trâmite do procedimento; as atuações do delegado de policial, do *parquet* e do magistrado; os direitos do colaborador; a valoração da prova; o sigilo das informações, etc.

Dentre os benefícios, temos diminuição de pena, progressão de regime, perdão judicial e o acordo de imunidade.

O acordo de imunidade, principal objetivo do trabalho, tem sua determinação no artigo 4, §4º da Lei 12.850 de 2013.

Igualmente, consiste na possibilidade do Ministério Público em não intentar a ação penal, dessa vez, diante de duas possibilidades: que o delator seja o primeiro a colaborar e desde que não seja o líder da organização criminosa. Tal hipótese ocasiona a extinção da punibilidade do autor, sem nem mesmo ter sido intentada a ação penal.

Portanto, conforme buscou transparecer, essa benesse deve ser utilizada de modo excepcional, realizando-se ponderação entre a extinção da punibilidade do agente e o teor de suas colaborações.

Diante dos casos previstos no presente trabalho, fica vidente a importância da colaboração premiada para a descoberta de crimes, em especial, nos crimes que envolvem organizações criminosas.

Os esquemas descobertos quando da ocorrência do Caso Banestado e da Operação Lava Jato, seriam de difícil acesso, se não impossível, caso não houvesse as colaborações daqueles que estavam diretamente ligados aos casos.

Diante dos elementos abordados, nota-se que a possibilidade do Ministério Público intentar o acordo de imunidade, é perfeitamente cabível sua aplicação, uma vez que tem sua previsão positivada dentro do ordenamento jurídico, buscando seu fundamento de validade em demais normas. Cabível, igualmente, desde que, obedecida a proporcionalidade do que foi delatado, uma vez que, eventual “impunidade” do colaborador, sem uma colaboração de extrema importância, seria alvo de inúmeras críticas, gerando descrença nos órgãos públicos e ira da população, cuja afetação é de grande monta, quando da ocorrência de qualquer delito, uma vez que a sociedade está, em sua maioria, no polo passivo dos crimes, inclusive daqueles tratados aqui, cujas práticas resultaram em um descomunal prejuízo para o Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining - Aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.** São Paulo. Almedina, 2007.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição À Aplicação dos Princípios Jurídicos.** São Paulo. Malheiros Editores, 2015. 15ª edição.

BADARO, Gustavo Henrique. **Processo Penal.** 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada.** 2ª Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 03 abril 2018.

_____, Lei n.º 8.072, de 25 de julho e 1990. **Dispões sobre os crimes hediondos nos termos da art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 01 março 2018.

_____, Lei n.º 9.034 de 03 de maio de 1995. **Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. DF, 03 de maio de 1995. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm >. Acesso em 01 de março de 2018.

_____, Lei n.º 9.080, de 19 de julho de 1995. **Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Diário Oficial

da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 20 jul. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03leis/L9080.htm>. Acesso em: 17 abril 2018.

_____, Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.** Diário oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 03 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em 12 abril de 2018.

_____, Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999. **Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítima e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunha Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 jul. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leisL9807.htm>. Acesso em: 05 maio 2018.

_____, Lei n.º 10.149 de 21 de dezembro de 2000. **Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências.** Diário oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 21 de dezembro de 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10149.htm> . Acesso em 05 de maio de 2018

_____, Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.** Diário Oficial da

República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

_____, Lei n.º 12.850 de 02 de agosto de 2013.

Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 02 ago. 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

_____, Questão De Ordem No Inquérito 4.130. Paraná, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 23.09.201. DJE 02.02.2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10190406>>. Acesso em 14.09.2018.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. Recurso Ordinário em Habeas-corporus. Princípio da Divisibilidade. RHC n.º 32847. Brasília, DF, 22 de março de 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Habeas-corporus. Princípio da Indivisibilidade. Habeas-corporus n.º 71538, da 1ª Turma. Brasília, DF, 05 de dezembro de 1995.

_____, Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Habeas-corporus n.º 127.483 Paraná. 27 de agosto de 2015.

_____, Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação Rcl 0001285-80.2016.1.00.0000 DF - DISTRITO FEDERAL 0001285-80.2016.1.00.0000. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento em 26 de fevereiro de 2016. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311234125/medida-cautelar-na->

reclamacao-mc-rcl-23030-df-distrito-federal-0001285-8020161000000?ref=serp>.
Acesso em 29 set 2018

_____, Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Questão de Ordem no Inquérito 4.130. Paraná, Min. Dias Toffoli. Julgamento em 23 de setembro de 2015. Disponível em <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10190406>>.
Acesso em 23 de set 2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 23.030. Decisão monocrática, rel Min Gilmar Mendes. Disponível em
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181634907/reclamacao-rcl-23030-go-2015-0009448-0>>. Acesso em 16.09.2018.

_____, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 174.286-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2012. Disponível em
<<http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-495-do-stj-2012,36590.html>>. Acesso em 13/08/2018

_____, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 127.483/PR, Trib. Pleno, rel. Min Dias Toffoli, j. 27.08.2015. . Disponível em
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>.
Acesso em 22/07/2018.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Processo Penal. Habeas-corpor. Delação premiada. Habeas-corpor n.º 174.286. Distrito Federal, 2012.

_____, Tribunal de Justiça. Apelação. 10775110014005001. Denise Pinho da Costa Val. Minas Gerais. 29/08/2017. 11/09/2017.

_____, Tribunal Regional Estadual. Habeas Corpus. 819. Min RONALDO GONÇALVES DE SOUSA. Vitória. 30/05/2018, Data de Publicação: DJE 08/06/2018.

_____, Tribunal Regional Federal. Processo Penal. Correição Parcial n.º 20090400035046446. 7ª Turma. Rel. Nefi Cordeiro. Julg: 11 set 2009.

_____, Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DELAÇÃO PREMIADA. PRETENDIDO RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COLABORAÇÃO EFETIVA. DIREITO DE RECORRER SOLTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. Constatando-se que, embora tenha o paciente admitido a prática do crime a ele imputado, não houve efetiva colaboração com a investigação policial e o processo criminal, tampouco fornecimento de informações eficazes para a descoberta da trama delituosa, não há como reconhecer o benefício da delação premiada. 2. Inviável a análise diretamente por este Superior Tribunal do pretendido direito de o paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, bem como da almejada substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que essas matérias não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada. HABEAS CORPUS Nº 174.286 DJALMA FERREIRA FILHO e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 10 de abril de 2012. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/dl/arquivo-acordao-stj-decide-delacao.pdf>.> Acesso em 03/04/2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes e BRANDÃO, Nuno. **Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato**. São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2017.

CAPEZ, Fernando. Legislação penal especial. 8ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

CASO BANESTADO. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/relacao-com-o-caso-banestado>>. Acesso em 29 set. 2018

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A Delação Premiada no Brasil**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2009.

CAVALI, Marcelo Costenaro. **Duas faces da colaboração premiada: visão conservadora e arrogada do instituto na Lei 12.850/2013**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA, Rogério Sanchez: **Acordo de não persecução penal**. Entrevistador: Claudio Augusto. 2018. Entrevista concedida ao Estúdio MPSP 57.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. **O regime jurídico do Ministério Público no processo penal**. São Paulo. Verbatim, 2009.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica**. Salvador. Editora JusPODIVM, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6 ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2010. 3ª Edição.

Estúdio Ministério Público de São Paulo 57. Rogério Sanches Cunha. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=xSZA3FsfK1o>>. Acesso em 19/09/2018.

FEDERAL, Ministério público. **Manual de Colaboração premiada**. ENCCLA. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/enccla/restrito/manual-colaboracao-premiada-jan14.pdf/view>>. Acesso em 16.09.2018.

_____, Ministério público. **Resoluções 181/183 Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf>. Acesso em 22 ago 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

GARCIA, Emerson. **Ministério público. Organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed.. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2008.

GAZOTO, Luis Wanderley. **O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública**. Barueri. Manole, 2003.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Ministério Público. Reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo. Atlas S.A, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais - comentários à lei 9.099/95**. 5. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado**. 1ª Ed. São Paulo. Editora: Lemos & Cruz: 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de; **Manual de Processo Penal**. 5ª Ed. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2017.

_____, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. Salvador: JusPodivm, 2017.

MASSON, Cleber e MARÇAL, Vinicius. **Crime organizado**. São Paulo: Método, 2015.

MENDONÇA, Andrey B. **A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado**. São Paulo. Revista Custos legis, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários a Lei de Combate ao Crime Organizado Lei 12.850/13**. São Paulo. Atlas, 2014

NUCCI, Guilherme de Souza; **Código Penal Comentado**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8ª. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo. Juarez de Oliveira, 2002.

PERROT, Roger. **Institutions judiciaires**. 13. ed. Paris: Montchestien, 2008.

PINTO FILHO, Arthur. **Constituição, classes sociais e Ministério Público**. São Paulo. Atlas, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora, 2007. 12ª Edição.

ROSA, Alexandre M. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3ed. Florianópolis. Empório do direito, 2016.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n.º 12.850/13**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Eduardo Araújo da Silva: **Crime Organizado: procedimento probatório**. – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão e ALCEU, Corrêa Junior. **Teoria da pena**. Rio de Janeiro. Revista dos Tribunais, 2005

TEOTONIO, Paulo José Freite e NICOLINO Marcus Tulio Alves. **O Ministério Público e a colaboração premiada.** São Paulo. Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal, 2013.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2017.