

A COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº. 12.850/2013: INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO DISPOSITIVO E ANÁLISE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO.

Iago Oberlander ERBELLA¹
Claudio José Palma SANCHEZ²

RESUMO: O artigo em tela tem como objetivo uma análise técnica acerca do instituto da colaboração premiada e as inovações oriundas da nova lei de crime organizados, no que se refere a colaboração. Para isso, foi necessário apresentar conceitos doutrinários e visão acerca da natureza jurídica do instituto, visão pormenorizada das novidades da nova lei, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio e reflexão em relação a constitucionalidade do instituto, tendo em vista importantes discussões doutrinárias que colocam em cheque a razoabilidade e validade deste meio especial de obtenção de prova.

Palavras-chave: Colaboração premiada, Delação, Lei nº. 12.850/2013., crime organizado.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo dissertar sobre o instituto da colaboração premiada a partir das novidades trazidas pela Nova Lei do Crime Organizada (Lei nº. 12.850/2013), que foi instituído ao ordenamento jurídico com a promessa de ser um importante instrumento no combate ao crime organizado.

A colaboração premiada não é novidade no Brasil, sua primeira aparição por aqui foi com as Ordenações Filipinas, ainda na época do Brasil Colônia, época de leis mais duras com previsão até de pena de morte.

Contudo, no Brasil pós Constituição de 1988 a primeira lei a regulamentar o instituto foi a Lei nº. 8.072/90, que trata dos crimes hediondos.

O instituto é uma ferramenta de combate ao crime que oferece benesses como redução de pena, perdão judicial, entre outros ao réu que colaborar com o sistema de justiça delatando cúmplices, e modo de atuação de grandes cúpulas criminosas.

¹ Discente do 10º Termo do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Email: iagoerbella@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Mestre em Teoria Geral do Direito e do Estado pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha de Marília/SP.

Cercada por diversas críticas e polêmicas, é tratada por muitos como instrumento fundamental no desmanche de grandes organizações criminosas, na elucidação de crimes e salvamento de vítimas, por outro lado, existe os opositores que abominam a figura do delator em função da sua postura antiética, o considerando indigno de confiança.

O que se pretende é a abertura do debate com relação a constitucionalidade, aplicabilidade e também das novidades trazidas ao instituto pela Nova Lei do Crime Organizado.

2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O instituto da colaboração premiada, também vulgarmente chamada de “delação premiada” permite ao investigado ou acusado obter benefícios em uma futura sentença penal através de sua colaboração com a investigação criminal, para isso é necessário o acordo deste com delegado de polícia ou membro do Ministério Público, revelando informações da prática delituosa capazes desmontar esquemas de organizações criminosas, evitando novos delitos ou mesmo para recuperar produtos dos crimes praticados.

Segundo Luiz Flávio Gomes (1997, p.164):

ocorre a chamada ‘delação premiada’ quando o acusado não só confessa sua participação no delito imputado (isto é, admite sua responsabilidade), senão também ‘delata’ (incrimina) outro ou outros participantes do mesmo fato, contribuindo para o esclarecimento de outro ou outros crimes e sua autoria.

Devemos destacar que “colaboração” e “delação” premiada não devem ser tratadas como sinônimos na medida que a colaboração é mais abrangente, conforme ensinamentos de Luis Flávio Gomes (2005, p.18):

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

Já com relação aos benefícios oriundos da colaboração premiada, poderá ser concedido ao colaborador o perdão judicial, ter sua pena privativa de liberdade reduzida em até dois terços, sua conversão em restritivas de direitos.

Neste sentido assevera Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto ao conceituar a colaboração premiada (2014, p.35/36):

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

Dessa forma, a delação premiada consiste em uma colaboração espontânea do réu, livre de qualquer forma de coação conforme adverte Vinicius Gomes de Vasconcelos (2015, p.112):

Instituto de Direito Penal que garante ao investigado, indiciado, acusado ou condenado, um prêmio, redução podendo chegar até a liberação da pena, pela sua confissão e ajuda nos procedimentos persecutórios, prestada de forma voluntária (isso quer dizer, sem qualquer tipo de coação)

Na mesma esteira, importante destacar que o artigo 5º da Lei nº 12.850/2013 possui direitos elencados em seu rol que visam proteger o colaborador. Paralelo a isso, o artigo 4º, parágrafo 4º, incisos I e II permitem que o Ministério Público deixem de denunciar o colaborador investigado ou acusado desde que estejam preenchidos seus requisitos.

Portanto, verifica-se que a colaboração premiada é um instituto de política criminal utilizada no combate ao crime organizado, no sentido de acelerar a persecução penal e possibilitar o desmanche de organizações criminosas, contudo seus ditames legais devem ser fielmente respeitados pelos agentes envolvidos para que não seja perdido seu real interesse.

Com relação a natureza jurídica do instituto em razão de seu viés processual grande parte da doutrina a considera uma forma de obtenção de prova, segundo Renato Brasileiro de Lima: “a colaboração premiada funciona como

importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova” (2014, p.746)

Assim também pensa Cleber Masson e Vinícius Marçal, defendendo que a Lei 12.850/2013 estabelece em seu próprio conteúdo a natureza jurídica do instituto (2015, p.85):

Na previsão normativa da Lei 12.850/2013 (art.3.º), a colaboração premiada tem a natureza jurídica de **meio [especial] de obtenção da prova**, materializado em um “acordo” reduzido a “termo” para a devida homologação judicial (art. 4.º, §§ 6.º e 7.º, da LCO).

De maneira diversa, e em função dos momentos em que o acordo pode ser realizado, já que é possível que ele ocorra ainda na fase pré-processual ou mesmo pós-processual, Eduardo Araujo da Silva assevera (2014, p.56):

[...] na fase de investigação, trata-se de instituto puramente processual; nas demais fases, a colaboração premiada é um instituto de natureza mista, pois o acordo é regido por normas processuais; porém, as consequências são de natureza material (perdão judicial, redução ou substituição da pena ou progressão de regime).

Existe ainda corrente que defende tratar-se a delação de um contrato, ainda que os contratos não sejam uma matéria abordado no âmbito penal e processual penal, Rodrigo de Grandis recentemente pontuou (2015, loc. cit.):

Percebe-se, assim, que a colaboração premiada tem a configuração jurídica de um contrato. Trata-se, de fato, de um acordo onde o Ministério Público e o acusado discutem e negociam livremente as cláusulas de um ajuste que, se fielmente cumprido, acarretará, ao final, relevantes benefícios para ambas as partes.

O referido doutrinador defende ainda, que tal assertiva pode ser verificada na própria Lei nº 12.850/2013, já que por vezes menciona à natureza contratual do instituto da colaboração premiada, defendendo para isso, o uso do Direito Civil para que se tenha a melhor interpretação da lei.

Na mesma esteira, doutrinadores como Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola tratam o acordo feito com o colaborador como um negócio jurídico, ressaltando a função de política criminal do instituto.

Conforme segue (2014, p.109):

Em substância, a delação premiada é acordo, portanto negócio jurídico, estabelecido entre o acusado ou investigado e o Estado (as partes), em que aquele declara vontade (jurígena) de colaborar com a persecução penal por meio da prestação de informações sobre demais participantes, bem como sobre a infração penal que lhe é imputada (o objeto), com o propósito de beneficiar-se de extinção da punibilidade, resposta sancionatória mais branda ou do não ajuizamento de ação penal, o que se condiciona à afirmação de sua relevância probatória.

Deste modo, percebemos que apesar de ser a colaboração premiada tratada como meio de obtenção de prova, outros posicionamentos vão tomando força, seja pelo momento em que o instituto é utilizado, pelos seus efeitos ou até pela questão negocial envolvida, tendo quem a trate como forma de negócio jurídico.

3 COLABORAÇÃO PREMIADA NA LEI Nº. 12.850/2013

A nova Lei de Crimes Organizado teve como uma de suas maiores novidades o disposto sobre a colaboração premiada, a lei veio para inovar o instituto dentro do ordenamento jurídico pátrio trazendo uma amplitude e importância singular em relação as leis anteriores que tratavam do instituto.

O instituto pouco utilizado em suas primeiras disposições legais, já que traziam pouca utilidade pratica se apresenta com maior força na Lei 12.850/2013, logo no capítulo II a lei prevê a colaboração premiada como meio de obtenção de prova (artigo 3º, inciso I).

Nesta esteira, vem a seção I do referido dispositivo legal para regulamentar a atuação do instituto no combate ao crime organizado.

Conforme se extrai do artigo 4º da Lei 12.850/2013:

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.

Tão somente pela leitura do dispositivo acima podemos perceber importantes inovações do instituto, vamos destacar inicialmente duas delas, que são a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos e a não necessidade de cumulação dos resultados obtidos para que seja concedido o prêmio ao colaborador.

Nos diplomas anteriores que previam a delação premiada, os únicos benefícios previstos eram a redução de pena e o perdão judicial. Com a chegada da nova lei previu o legislador a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, tal benefício deve ser visto como um enorme avanço do instituto tendo em vista o forte viés ressocializador da benesse, que ganha cada vez mais força em nosso ordenamento jurídico.

Com relação a previsão do artigo 4º, que trata da não obrigatoriedade de cumulação dos requisitos objetivos dispostos em seus incisos. Importante salientar que a necessidade ou não de cumulação dos requisitos objetivos apontados pelo legislador em sede de delação premiada sempre foi motivo de discussão doutrinária, contudo a parte final do artigo 4º da Lei 12.850/2013 veio para dirimir este imbróglio, ao estabelecer:

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:**

Outrossim, também podemos extrair deste dispositivo a possibilidade de celebração da colaboração premiada durante a fase inquisitiva do processo, qual seja, no curso do inquérito policial, ou já em fase judicial, no decorrer do processo penal. Já que o dispositivo fala apenas da necessidade de requisição e colaboração efetiva e voluntária das partes, não delimitando momento para celebração da colaboração.

Em função disso, surgiu uma importante discussão doutrinária que colocou em questão a voluntariedade mencionada na lei, se esta é requisito objetivo para que o acordo seja celebrado, ou apenas impede que este seja simplesmente imposto pela autoridade coatora. Ou seja, caso a voluntariedade seja tratada como requisito o pedido de acordo deve ser deflagrado pelo colaborador, em contrapartida

há quem entenda poder ser oferecida a proposta de acordo já que em seu corpo diz a lei: “a requerimento das partes”.

Corroborando com o entendimento de que é possível o oferecimento do acordo, Renato Brasileiro de Lima pontua: “[...] prevalece o entendimento de que a *espontaneidade* não é condição *sine qua non* para a aplicação dos prêmios legais inerentes à colaboração premiada”. (2014, p. 739.)

Assim verifica-se que o que deve ser protegido na realização do acordo é liberdade do colaborador para sua aceitação, ou seja, que está seja feita livre de qualquer tipo de coação, que não seja imposta pela autoridade coatora, não necessitando, por outro lado, que seja deflagrada pelo colaborador, podendo inclusive ser oferecida pelo juiz sem que se perca sua espontaneidade.

Nesta linha defende Renato Brasileiro de Lima (2014, p.739):

Na verdade, o que realmente interessa para fins de colaboração premiada é que o ato seja *voluntário*. Ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato *voluntário* é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento. Portanto, para que o agente faça jus aos prêmios legais referentes à colaboração premiada, nada impede que o agente tenha sido aconselhado e incentivado por terceiro, desde que não haja coação. Ato espontâneo, portanto, para fins de colaboração premiada, deve ser compreendido como o ato voluntário, não forçado, ainda que provocado por terceiros.

De igual modo, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p.42):

A lei é clara em se satisfazer apenas com o ato voluntário do colaborador, a saber, aquele que nasceu de sua livre vontade, desprovido de qualquer espécie de coação, ainda que não sendo dele a iniciativa, que pode ter se originado por orientação de seu defensor.

Dessa forma, fica claro que o que a lei obriga é que a aceitação do colaborador seja feita livre e espontânea, no exercício pleno de suas prerrogativas legais, ainda que não tenha sido este a pleitear o acordo.

Já o § 2º e 6º do referido dispositivo, ao conferir poderes ao delegado de polícia no curso do acordo de colaboração, ascende uma importante discussão em relação a participação da polícia judiciária.

Diz o § 2º do artigo 4º da Lei 12.850/13:

Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal¹²)

E o § 6º do artigo 4º da Lei 12.850/13:

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

A questão que se coloca é sobre a legitimidade do Delegado de Polícia na celebração do acordo de delação premiada, mesmo não sendo o Delegado parte processual estaria ele apto para propor acordo de delação.

Se posicionando de forma contrária a participação do Delegado de Polícia nas negociações de colaboração premiada, Rodrigo de Grandis assevera (2015, op. cit.):

No caso específico do acordo de colaboração premiada, o Delegado de Polícia não é parte processual, ou seja, não tem qualquer papel ou encargo probatório. Nessa condição, tendo presente que da colaboração premiada poderão surgir benefícios penais a serem reconhecidos pelo juiz necessariamente no âmbito de uma ação penal na qual não participa a autoridade policial, seu envolvimento nas negociações somente pode ser admitido se presente o Ministério Público, sob pena de violação do sistema acusatório.

Portanto, o procurador vê como indispensável a presença do Ministério Público durante as negociações do acordo, sob pena de ter o sistema acusatório violado em função da separação de funções do sistema atualmente vigente que delega ao parquet o exercício da acusação.

Nesse diapasão, conferir tais poderes ao Delegado seria uma afronta ao sistema acusatório na medida que este não é parte processual, não tem função de provar em fase judicial, já que neste caso estaríamos diante de um modelo inquisitivo.

Ademais, a ilegitimidade do Delegado de Polícia para atuar nesta fase da persecução penal o impediria de conceder os benefícios oportunizados pelo instituto da colaboração premiada.

Como exposto, a inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam da presença do Delegado de Polícia na celebração de acordos de colaboração premiada, recai na violação do sistema acusatório, com isso o princípio do devido processo legal também estaria sendo ferido, neste sentido o posicionamento abaixo:

Esse dispositivo legal pode ser considerado inconstitucional em razão da violação do sistema acusatório e, por conseguinte, do princípio constitucional do devido processo legal (due process of law), ao possibilitar que um ente que não é verdadeiramente parte processual (o Delegado de Polícia) negocie exclusivamente as cláusulas do acordo de colaboração premiada com o investigado ou acusado. (GRANDIS, Rodrigo. 2015)

O sistema acusatório tem como característica basilar a divisão de funções na persecução penal, dessa forma incumbe às partes o ônus da prova, conferir tal ônus ao Delegado quebraria a divisão instituída, violando por consequência o devido processo legal.

Renato Brasileiro de Lima tem posicionamento parecido em relação ao tema (2014, p.752):

No entanto, por mais que a autoridade policial possa *sugerir* ao investigado a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada, daí não se pode concluir que o Delegado de Polícia tenha legitimação ativa para firmar tais acordos com uma simples *manifestação do Ministério Público*. Por mais que a Lei nº 12.850/13 faça referência à *manifestação do Ministério Público* nas hipóteses em que o acordo de colaboração premiada for “firmado pelo Delegado de Polícia”, esta simples manifestação não tem o condão de validar o acordo celebrado exclusivamente pela autoridade policial.

Afinal, o acordo de delação premiada pode culminar com o não oferecimento da denúncia pelo membro do Ministério Público, com o perdão judicial do acusado, ou até com a redução de pena do condenado, portanto não nos parece razoável relegar a segundo plano a presença do titular deste direito no momento da negociação.

Nessa esteira Renato Brasileiro de Lima (2014, p.751):

Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g., perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples manifestação.

Por fim, para adequar a presença da Polícia Judiciária na fase de negociação, Rodrigo de Grandis assim estabelece (2015, loc. cit.):

Considerada a natureza do acordo de colaboração premiada e o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal, constatando a possibilidade ou a intenção do agente em realizar a colaboração premiada, o Delegado de Polícia deve comunicar imediatamente o representante do Ministério Público para negociar os termos e as cláusulas do acordo, ainda que isso ocorra na fase de inquérito policial. Posteriormente, uma vez concluído o acordo de colaboração premiada entre as partes processuais (MP e acusado, sempre auxiliado por ser advogado), ele deve ser levado ao juiz competente para apreciar a possibilidade de homologação nos termos do art. 4º, §7º, da Lei n.º 12.850/2013.

Por derradeiro, devemos tratar do valor probatório deste meio especial de obtenção de prova, muitas são as dúvidas que pairam em relação a deleção de um “criminoso”, em sede de colaboração premiada esta questão deve ser tratada com ainda mais preocupação na medida que o colaborador barganha com o estado vislumbrando benefícios em sua situação processual.

Portanto, para que o acordo tenha eficácia deve ser corroborado por outras provas que ratifiquem as informações prestadas pelo colaborador, evitando dribles deste no sentido de ludibriar o sistema de justiça no intuito de ser privilegiado com as benesses do instituto.

É o que diz o § 16º do artigo 4º da Lei nº. 12.850/2013: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Deste modo, fica notório a necessidade de outros meios probatórios que acompanhem a colaboração premiada, e a possibilidade de apresentação de prova em contrário, já que assim como outros meios de prova não é absoluto.

Nesse sentido defendem Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: “se tal declaração se mostrar isolada, sem conforto em alguma outra prova, ela não se prestará, por si só, para justificar um édito condenatório”. (2014, p. 79.)

Para que fique ainda mais clara está necessidade, devemos ter em mente que até mesmo o instituto da confissão, que asseguram benefícios muito menos importantes ao colaborador, deve ser corroborada por outros meios de provas conforme artigo 197 do Código de Processo penal. Assim ensina Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2014, p.80):

Aliás, se até mesmo a confissão, de há muito, perdeu seu caráter absoluto, não sendo mais considerada a rainha entre as provas, a *probatio probatissima*, devendo, por isso, ser confrontada com outros elementos de prova, com muito mais razão a colaboração premiada merece esse status. Cumpre, portanto, analisá-la no bojo do conjunto probatório, sopesando seu valor frente aos demais elementos probantes, autorizando-se, a partir daí e se for o caso, uma condenação.

Do mesmo modo o Juiz Federal Sergio Fernando Moro (CONJUR, 2004):

Usualmente é ainda levantado outro óbice à delação premiada, qual seja, a sua reduzida confiabilidade. Um investigado ou acusado submetido a uma situação de pressão poderia, para livrar-se dela, mentir a respeito do envolvimento de terceiros em crime. Entretanto, cabível aqui não é a condenação do uso da delação premiada, mas sim tomar-se o devido cuidado para se obter a confirmação dos fatos por ela revelados por meio de fontes independentes de prova.

Verifica-se, portanto, a necessidade de confrontação das informações prestadas pelo colaborador com as demais provas colacionadas durante a persecução penal, o Juiz através do livre convencimento motivado conferido a ele deve analisar e valorar as provas angariadas, afim de não cometer qualquer injustiça na utilização das informações prestadas pelo colaborador.

4 REFLEXÃO A CERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Neste capítulo trataremos da constitucionalidade do instituto da colaboração premiada trazido pela Lei nº. 12.850/2013. A colaboração premiada sempre foi alvo de muita discussão em relação a sua constitucionalidade, em razão de vários aspectos a seguir expostos.

Inicialmente, importante trazer a visão do renomado doutrinador Cesare Beccaria (1999, p.45):

Alguns tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de um grande crime que trair os seus companheiros. Esse expediente apresenta certas vantagens, mas não está isento de perigos, de vez que a sociedade autoriza desse modo a traição, que repugna aos próprios criminosos [...]. O tribunal que emprega a impunidade para conhecer um crime mostra que se pode encobrir esse crime, pois que ele não o conhece; e as leis descobrem sua fraqueza, implorando o socorro do próprio celerado que as violou. Por outro lado, a esperança da impunidade, para o cúmplice que trai, pode prevenir grandes crimes e reanimar o povo, sempre apavorado quando vê crimes cometidos sem conhecer os culpados. Esse uso mostra ainda aos cidadãos que aquele que infringe as leis, isto é, as convenções públicas, já não é fiel às convenções particulares.

Demonstrando que já aquela época, doutrinadores do quilate de Beccaria apontavam para as vantagens e também as fragilidades do instituto, segundo o autor apesar da esperança que carrega o instituto na busca por desvendar grandes crimes, como confiar no acordo de um cidadão que não foi sequer capaz de cumprir as leis.

Na visão de parte da doutrina, a colaboração premiada é um instituto inconstitucional, da mesma forma como o colaborador é tratado como um traidor que não merece crédito.

Para Helder Silva Santos, a interferência da colaboração premiada através dos favores premiais oriundos dela, desvirtua os fins do direito penal, enfraquecendo o poder normativo da lei.

Ensina Santos (JUS, 2014):

A pena, justamente por ser um mero acessório para o resguardo de bens jurídicos mais valiosos, não pode valer-se de qualquer pretexto para impor ao infrator restrição que extrapole os limites definidos implicitamente pela constituição por conta de sua natureza democrática.

Baseado no artigo 5º da Constituição da República, o citado autor defende que é função do estado, através do Direito Penal, proteger os bens jurídicos mais valiosos elencados em seu ordenamento, não podendo deixar de proteger bens que se dispôs a garantir.

Nesse diapasão, existem posicionamentos que tratam a colaboração premiada como meio de prova ilícita, é o que defende o procurador de justiça da Bahia Rômulo de Andrade Moreira (CONJUR, 2015):

eticamente, não acho correto que o Estado se valha da traição de um facinora para ou como meio de investigação. Ou pior, como meio de prova. Não acho que se deve dar valor à palavra de um gangster. Do ponto de vista da efetividade, a delação premiada também é de discutível utilidade, uma vez que não se tem a certeza de que o delator está falando a verdade. [...] A delação premiada é “anti-garantista”, porque deixa nas mãos de um criminoso apontar os autores do crime. Ela facilita o trabalho do Estado e põe em perigo a liberdade de outras pessoas. Nunca se sabe os verdadeiros motivos pelos quais o sujeito delata uma pessoa. Ele pode delatar alguém porque não foi beneficiado, por exemplo. Todo delator é um réu confesso e ele não pode ficar impune. É isto que eu não admito, que o Estado deixe de punir um sujeito que confessou a prática de um delito e o premie com a impunidade.

De forma contrária, posiciona-se o Juiz Federal Sergio Fernando Moro (CONJUR, 2004):

Sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio.

E o posicionamento emplacado pelo Juiz Sergio Fernando Moro é corroborado pela maioria da doutrina, pois consideram ser o instituto um importante instrumento para que o estado faça cumprir suas leis.

Deste modo, não há que se falar em inconstitucionalidade à medida que o colaborador não possui seus direitos fundamentais suprimidos, pois sua cooperação deve ocorrer de forma voluntária, o ato não pode ser imposto pela autoridade ou por qualquer meio de coação.

É o que podemos apreender dos ensinamentos de Costa (2014, op. cit.):

[...] O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequedi do estado.

Portanto, segundo o autor o instituto preserva os direitos fundamentais do colaborador assegurando a constitucionalidade do instituto, inclusive preservando o direito ao silêncio previsto no artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.

Por outro lado, existem doutrinadores que defendem que o princípio constitucional da proporcionalidade da pena é violado pela colaboração premiada. A defesa para tal alegação se baseia na contribuição do colaborador para a solução de um crime, esta contribuição é tratada como uma forma do colaborador remir-se perante o Estado, e por isso justificaria uma pena diferenciada em relação aos demais infratores da lei.

Este também é o entendimento de Costa (2014, op. cit.):

A aplicação da mesma pena aos agentes, (...) representa ofensa a condição humana, atingindo-o, de modo contundente, na sua dignidade de pessoa. Existe uma dificuldade para que esse princípio possa ser viabilizado, ou seja, não há um critério que seja útil como medida de proporcionalidade. Esse critério deve ser buscado em um juízo de adequabilidade entre a gravidade do preceito sancionatório e a danosidade social do comportamento incriminado. E é claro que aquele que colaborou com a justiça por meio da delação causou uma menor danosidade social, razão pela qual deve receber uma redução de sua pena em relação a seus comparsas.

Verifica-se, que há discussão no que tange a constitucionalidade da colaboração premiada por diversos aspectos, deixando claro a possibilidade/necessidade de que tais questões cheguem ao Supremo Tribunal Federal, já que este o legitimado para declarar a constitucionalidade ou não do instituto na posição de guardião da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho verificamos que o instituto da colaboração premiada é um meio especial de obtenção de prova, capaz de garantir diversos benefícios ao colaborador, como por exemplo a redução de pena e até o perdão judicial.

Tal previsão legal, apesar de já presente em anteriores diplomas legais, tomou força em nosso ordenamento com a edição da Lei nº. 12.850/2013, na medida que está estruturou melhor o instituto inclusive ampliando os benefícios que poderão ser aplicados ao colaborador, a título de exemplo o dispositivo trouxe a possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e oportunizou o oferecimento de acordo de colaboração mesmo após o trânsito em julgado da condenação.

É possível dizer que a colaboração premiada tem uma importante influência do direito negocial, permitindo que este ramo do direito se apresente no processo penal em virtude da possibilidade de negociação entre as partes já que é esta que defini as condições do acordo, tornando a pena e as regras do acordo mais maleáveis, conforme negociação das partes, que são, acusador e suposto réu.

Vimos também, que o instituto deve ter especial cuidado na análise das informações prestadas pelo colaborador, em função da possibilidade da tentativa deste de ludibriar o sistema de justiça prestando falsas declarações em troca de benefícios legais. Sendo imprescindível a utilização de outros meios de prova no sentido de corroborar o que foi declarado em sede de colaboração premiada.

Verifica-se, que as controvérsias que circundam o instituto ainda são muitas, há entendimentos favoráveis e desfavoráveis em relação sua aplicação e constitucionalidade. Os que o defendem o instituto se baseiam na necessidade de utilização deste instrumento, pelo estado, no combate a grandes organizações criminosas. Por outro lado, os avessos a colaboração premiada advogam a ideia de que seria uma clara manifestação antiética de infidelidade e traição que não poderia ser premiada pelo ordenamento pátrio.

Por fim, conclui-se que a Nova Lei do Crime Organizado veio para dar uma nova cara ao instituto da colaboração premiada, trazendo maior efetividade a este instrumento. Que como dito, é um meio de prova especial que deve estar sempre corroborada por outras provas que ratifiquem a declaração do colaborador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 1999.

BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

COSTA, Marcos Dangelo da. Delação Premiada. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese/delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado: Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013**. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2014.

DA SILVA, Eduardo Araujo. **Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n.º 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade Organizada: Comentários à lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Rául. **Crime Organizado: enfoques criminológico jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. Corrupção Política e Delação Premiada. In: **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, ano VI, n. 34, Porto Alegre, out.-nov./2005, p. 18.

GRANDIS, Rodrigo de. A inconstitucional participação de delegados de polícia nos acordos de colaboração premiada. **Jota**, São Paulo, 05 de maio de 2015. Disponível em: <<http://jota.info/rodrigo-de-grandis-a-inconstitucional-participacao-de-delegados-de-policia-nos-acordos-de-delacao-premiada>>. Acesso em 15 de maio de 2017.

GRANDIS, Rodrigo de. Prisão não invalida a delação premiada. **Jota**, São Paulo, 05 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://jota.info/rodrigo-de-grandis-prisao-nao-invalida-a-delacao-premiada>>. Acesso em 07 de maio de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Delação premiada é inconstitucional, porque é uma prova ilícita. **Conjur**, São Paulo, 15 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-15/entrevista-romulo-andrade-moreira-procurador-justica>>. Acesso em 07 de maio de 2017.

MORO, Sergio Fernando. Considerações sobre a operação mani pulite. **Conjur**, São Paulo, Julho de 2004. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/artigo-moro-mani-pulite.pdf>>. Acesso em 07 de maio de 2017.

SANTOS, Helder Silva. **A delação premiada e sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10244/a-delacao-premiada-e-sua-in-compatibilidade-com-o-ordenamento-juridico-patrio/2>>. Acesso em 05 de maio de 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.