

LUDMILLA OLIVEIRA DE CASTRO

**A (IN) VALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA APURAÇÃO DE DELITOS À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Palmas - TO

2017

LUDMILLA OLIVEIRA DE CASTRO

**A (IN) VALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA APURAÇÃO DE DELITOS À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA. Orientador(a): Prof. (a). Msc. Denise Cousin Souza Knewitz

Palmas - TO

2017

LUDMILLA OLIVEIRA DE CASTRO

**A (IN) VALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA APURAÇÃO DE DELITOS À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof. (a). Msc. Denise Cousin Souza Knewitz

Aprovada em: \_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Orientador(a): Prof. (a). Msc. Denise Cousin Souza Knewitz

Centro Universitário Luterano de Palmas

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. (a). Msc. Geraldo Divino Cabral

Centro Universitário Luterano de Palmas

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof(a). Esp. Andrea Cardinale Urani Oliveira de Morais

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas - TO

2017

Agradeço, еm primeiro lugar а Deus quе iluminou о mеu caminho durante esta caminhada, sendo meu socorro presente nas horas de aflição. A minha família que sempre me deram toda força e incentivo, me apoiando e incentivando, me dando todo aparato e suporte, sempre quando eu mais precisei.

Agradeço a minha orientadora Prof. Msc. Denise, que com toda a calma me conduziu até a conclusão deste trabalho. De maneira especial agradeço a Juliana da Costa Santos que em todo momento me amparou na produção textual, sempre com muita paciência e carinho me estimulou para que pudesse chegar até aqui, e finalmente agradeço ao escritório Tárcio Lima, onde trabalho, no qual recebi apoio, incentivo, e compreensão por muitas vezes ter estado ausente, o que possibilitou a realização deste trabalho.

“O conhecimento exige uma presença curiosa do sujeito em face do mundo. Requer uma ação transformadora sobre a realidade. Demanda uma busca constante. Implica em invenção e em reinvenção”.

Paulo Freire.

**RESUMO**

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo analisar, através de argumentos doutrinários, a situação da colaboração premiada no Brasil, confrontando as normas constitucionais com as normas que estabelecem o instituto. Dessa forma, analisa-se o instituto da colaboração premiada e sua evolução no ordenamento jurídico. Abordam-se os princípios constitucionais feridos pela aplicação do instituto. Também se estuda a colaboração premiada no direito comparado. Por fim, é exposto os benefícios, requisitos e as críticas sobre a colaboração, bem como o posicionamento de doutrinadores contra ou favor da colaboração premiada.

 **Palavras-chave**: Colaboração Premiada; Princípios Constitucionais; Direito; Processo Penal.

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** 09

**1 A FUNÇÃO SOCIAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SEUS ASPECTOS GERAIS.** .12

1.1 HISTÓRICO .13

1.2 CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA .16

1.3 FINALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA .20

**2 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO** .22

2.1ITÁLIA ...........................................................................................................................23

2.2 ESTADOS UNIDOS .25

2.3 ESPANHA .27

2.4 ALEMANHA .28

2.5 COLÔMBIA .28

2.6 UNIÃO EUROPÉIA .29

2.7 NO DIREITO PORTUGUÊS E EM OUTRAS LEGISLAÇÕES .30

2.8 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS .31

**3 A COLABORAÇÃO PREMIADA E SUA (IN) VALIDADE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS** ......... ..33

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO . 34

**3.1.1 O Princípio do Devido Processo Legal** . 34

**3.1.2 O Princípio do Contraditório e Ampla Defesa** . 35

**3.1.3 Da Inadmissibilidade da Obtenção e Aproveitamento das Provas Ilícitas** . 38

**3.1.4 A Colaboração Premiada e seu Valor como Prova** . 39

**3.1.5 Princípio da Verdade Real** . 41

3.2 A ÉTICA E A COLABORAÇÃO ..42

3.3 REQUISITOS, BENEFÍCIOS E CRÍTICAS A COLABORAÇÃO PREMIADA ..43

3.4 PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA APLICABILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL .45

3.5 OPERAÇÃO LAVA-JATO .47

3.6 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA .48

**3.6.1 Posicionamentos Contrários** 48

**3.6.2 Posicionamentos favoráveis** 50

**CONCLUSÃO** .......................................................................................................................52

**REFERÊNCIAS** . 54

**INTRODUÇÃO**

O instituto da colaboração premiada tem origem no direito Ibérico, foi vastamente aplicado nas últimas décadas, pois seu uso se alastrou para países de sistema continental, com ênfase para Itália, onde sua introdução esteve diretamente ligada ao combate ao terrorismo. A partir da experiência italiana, outros países europeus e sul-americanos também copiaram a figura do colaborador, mas não para a mesma finalidade, e sim, para enfrentar o crime organizado, especificamente o tráfico de drogas e armas, bem como os crimes de lavagem de dinheiro.

Desde muito tempo as expressões crime organizado, organizações criminosas e colaboração premiada deixaram de ser unicamente parte do vocabulário dos juristas, tornando-se elementos-chave em manchetes dos principais meios de comunicação em nosso país. De fato, e infelizmente, em específico, a partir de operações policiais de sugestivos nomes, é cada vez mais comum vermos holofotes apontados sobre formas indevidas de obtenção de vantagens que acabaram (e acabam) interligando os sistemas da política e da economia em esquemas de corrupção.

No Brasil, a colaboração premiada foi implantada pela Lei dos Crimes Hediondos, em razão do comportamento violador exacerbado presente na sociedade brasileira. Sempre se buscou formas de combate à criminalidade, embora em alguns casos os métodos convencionais não se aproximam de um resultado. Diante disso, percebeu-se a necessidade de introduzir mecanismos pouco convencionais. E um desses mecanismos foi justamente a colaboração premiada, que visa beneficiar o infrator que colabore nas investigações de uma organização criminosa que tenha feito parte, e revele os outros integrantes juntamente com a apresentação de provas.

 Com isso, os demais criminosos que foram entregues pelos colaboradores, se tornam vulneráveis e são ignorados seus meios de defesa, sendo assim, inexiste a possibilidade do contraditório, que a Constituição Federal estabeleceu ser assegurado para todos, além do devido processo legal, entre outras normas. A finalidade deste estudo é propor a reflexão sobre a aplicação e os princípios que são feridos por meio dela.

O instituto da colaboração padece pela ausência de normas mais justas e cuidadosas, e isso é um real problema do nosso país, pois é indispensável à observância às garantias asseguradas a toda a nação. O conhecimento desse instituto é fundamental, pois além de elucidar o cunho jurídico trás os pontos ainda não esclarecidos sobre um dos assuntos mais presentes nos meios de comunicação da atualidade. Contudo, busca-se uma visualização clara e transparente desse instituto, para então compreender de fato sua atuação, não obstante a sua evidente inconstitucionalidade e sua correlação com a atuação do Estado que se mostra deficiente na busca da verdade a qualquer custo. É essencial que a sua aplicação tenha um caráter ressocializador, objetivando uma mudança maior para então beneficiar o todo.

Portanto, a colaboração premiada veio a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, consistindo em meio de prova para o processo penal e causa de diminuição e afastamento de pena para o colaborador. Preza-se principalmente o objetivo maior de combater o crime organizado, com foco nesse objetivo, o presente trabalho tem por escopo analisar a aplicação da colaboração premiada no Brasil, além de entender as raízes deste instituto e mostrar que sua utilização fere os princípios maculados pela Constituição Federal do nosso País.

Ao final do trabalho, espera-se que as dúvidas acerca desse tema sejam sanadas e que este seja mais um propulsor de novas pesquisas e debates entre o meio acadêmico e a sociedade.

No primeiro capítulo, é analisada a origem da colaboração premiada no Brasil. É traçado um panorama sobre a sua evolução no ordenamento jurídico desde seu surgimento, e por fim se conceitua a colaboração premiada.

No segundo capítulo, contempla a colaboração premiada no direito comparado, para se fazer o comparativo com a utilização do instituto em outros países e no Brasil. No último capítulo, é discutido a invalidade do instituto, o conflito existente com os princípios fundamentais da Constituição Federal, e a visão ética sobre o mesmo. Além de apontar os benefícios, requisitos e críticas sobre a colaboração premiada, é ressaltado a problematizarão acerca da aplicação do instituto.

E por fim, no terceiro capítulo, é exposta uma breve análise de um marco na história do Brasil, chamado operação lava-jato.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA COLABORAÇÃO PREMIADA E SEUS ASPECTOS GERAIS

A existência do direito exige uma equação social. Para que se tenham direitos e obrigações as pessoas devem viver em sociedade. Nesse sentido pode-se obervar que as leis, através dos direitos da humanidade, existem para tornar possível a convivência e o progresso social de acordo com os rumos sociais. É notório que as leis estão sempre se refazendo, em face da mobilidade social, pois o direito visa atender a justiça, paz, e a necessidade de ordem e segurança. Por isso a exatidão de estar sempre se adequando ao meio social.

De uma forma enfática, Pontes de Miranda refere-se ao Direito:

Direito é processo de adaptação social, que consiste em estabelecer regras de conduta, cuja incidência é independente da adesão daqueles a que a incidência da regra jurídica possa interessar. (MIRANDA, 2004, p.18)

Conforme explanado, no meio social, existem regras de boa convivência que surgem independentemente da vontade ou não de cumpri-las. A ideia então é voltar-se para a compreensão e questionamento sobre o verdadeiro papel do direito em determinadas situações ou momentos quando é cultivada para uma finalidade.

O professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior, sobre os fins sociais, explica que:

[...] as expressões “fins sociais” e bem comum são entendidas como sínteses éticas da vida em comunidade. Sua menção pressupõe uma unidade de objetivos do comportamento social do homem. Os fins sociais são ditos do direito, em todas as manifestações normativas faz-se mister encontrar o seu fim, e este não poderá ser anti-social. Quanto ao bem comum, não se trata de um fim do direito mas da própria vida social. (FERRAZ JÚNIOR, 2008, p. 145).

A denominação função social é a obrigação jurídica imposta à humanidade para atenderem as exigências legais e morais, fazendo com que as pessoas respeitem os direitos da coletividade e obtendo a vontade de socializar. Diante disso, desde os anos noventa, a colaboração premiada foi incorporada ao ordenamento pátrio com objetivo de desmantelar as quadrilhas que saqueiam o país, descobrir as infrações e a identificação da autoria, para atender a justiça, a paz e principalmente a necessidade de ordem.

 No Brasil há grandes casos de corrupção, onde empresas e políticos subtraem das economias nacionais milhões para benefício de poucos em detrimento. E essa corrupção, muitas vezes é realizada de ‘’forma oficial’’ através de doações, tendo como disfarce esse manto de legalidade, diante disso, é praticamente impossível combater esse tipo de conduta criminosa sem que um ou mais envolvidos se tornem colaboradores da justiça.

Com isso, mesmo que o réu seja beneficiado, o intuito é por fim a organização criminosa e evitar a continuidade dessa ilegalidade em beneficio da sociedade.

A Lei 12.850/2013 que dispõe sobre as organizações criminosas preceitua que:

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.

Diante disso, a colaboração deve ser voluntária e versar sobre informações prestadas as autoridades. Deve ser relevante, contribuir de forma expressiva e o mais importante é que a informação ou o auxilio tenha relevância para o desenrolar do processo.

* 1. HISTÓRICO

Os primeiros sinais da colaboração premiada podem ser encontrados na Idade Média, durante o período da Inquisição, onde costumava-se distinguir o valor da confissão de acordo com a forma em que ela acontecia. Se o réu confessava de forma espontânea, o entendimento era que ele pretendia mentir para prejudicar outra pessoa, diferente daquele que era torturado. Com isso, a confissão mediante tortura era mais valorizada.

 A colaboração, desde os tempos mais primórdios, já era um meio aceito como grande auxiliador no combate àqueles que quisessem contrariar o Poder Maior. Foi instituída no século 19, pelo jusfilósofo Rudolf Von Ihering, como instrumento para se desvendar crimes para os quais o Estado se mostrava ineficaz para tanto. Em 1853, o jurista alemão Rudolf, escreveu:

Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a matéria premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade ou arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo no interesse superior da coletividade. (IHERING, 2004. p. 73).

Segundo Andrei Zenkner Schmidt (2006), no Brasil, a colaboração premiada foi inserida pela Lei dos Crimes Hediondos, como parte de uma política criminal de emergência considerada necessária, para frear o alardeado crescimento da criminalidade violenta. Autoridades, legisladores, opinião pública e mídia, chegaram a um consenso, o de que o Estado era carente de aparato policial e judicial capacitado a enfrentar o fenômeno das organizações criminosas, razão pela qual se fazia necessária a criação de novas leis, com mecanismos capazes de combater o crime da forma como este vinha se apresentando aos olhos dos cidadãos: cada vez mais cruel, audacioso e organizado.

De acordo com Carla Veríssimo de Carli (2009), a colaboração teve seu ápice com o surgimento das Ordenações Filipinas, que, na sua parte criminal, apareceu no Livro V, que vigorou de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830. No título VI do referido Código Filipino, em que estava definido o “crime de lesa majestade” (Traição cometida contra o Rei), tratava-se da colaboração. Já no Título CXVI, cuidava-se especificamente do assunto, sob o título “Como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão”, constando, inclusive, como prêmio aos colaboradores o perdão.

De acordo com Rainer Gonçalves Sousa (2016) Cabe lembrar um movimento histórico-político clássico da história do Brasil, que foi a Inconfidência Mineira, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis conseguiu o perdão de suas dívidas com a Coroa Portuguesa em troca da colaboração de seus colegas, acusados do crime de lesa-majestade*.* Entre os participantes, Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, foi reconhecido como chefe do movimento e, devido a isso, condenado à morte por enforcamento.

Durante o Regime Militar, em meados da década de 60, a colaboração premiada era muito utilizada para descobrir as pessoas que não concordavam com o modelo de governo e, portanto, eram consideradas criminosas.

Em função de sua questionável ética, à medida que o legislador incentivava uma traição, acabou sendo abandonada em nosso Direito, reaparecendo em tempos recentes devido a eficiência do instituto em outros países.

A colaboração, fora do Brasil, servia como importante instrumento de combate às organizações criminosas existentes na Itália, por exemplo, onde o foco maior se encontrava na política e econômica. Conhecidas como máfias italianas, cuja ascensão ocorreu no fim dos anos sessenta. Não foi diferente nos Estados Unidos. Constituída após a Segunda Guerra Mundial, a colaboração premiada passou a ser utilizada em razão dos seus resultados eficientes. Diante das muitas técnicas utilizadas no âmbito do direito comparado, o direito brasileiro importou o instituto da Colaboração Premiada. Por mais que sua prática e utilização sejam mais perceptíveis no ordenamento jurídico atual, sob a expectativa de atenuante na confissão espontânea e arrependimento eficaz ou posterior, a colaboração já vinha integrando a parte geral do Código Penal Brasileiro desde a década de 80, como bem evidência o artigo 65 da Lei nº 7.209/84 ‘’São circunstâncias que sempre atenuam a pena: III – ter o agente: d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.’’

Não se falava em perdão judicial como acontece com a Colaboração Premiada, mas a redução da pena já atenuava a situação do agente. Somente no ano de 1990 é que o instituto da colaboração premiada passou a figurar na legislação pátria, com a Instituição da Lei de Crimes Hediondos (Lei n º 8.072/90) a qual prevê a concessão de benefícios ao colaborador.

Partindo-se da ideia de que o princípio processual que, historicamente mais importa ao processo penal é a busca da verdade real, e sabendo-se que em nome da verdade ‘’valia tudo’’ justificando abusos e até mesmo crimes inafiançáveis, tais como de falsificação e corrupção. Diante disso, é importante ressaltar que renunciar a prática do Instituto jamais significou renunciar a busca da verdade real, uma vez que os princípios do devido processo legal e o contraditório são os instrumentos constitucionais mais próximos da verdade processual que se pode assegurar.

Entretanto, analisando as dificuldades no processo criminal, por ser um sistema penal repressivo, emperrado, despreparado e vulnerável, tornando o Estado cada vez mais impotente diante desta triste realidade, ocorreu a invasão da cultura da emergência, nada mais é que, a elaboração de leis especiais em escala como meio efetivo do exercício do controle social.

Devido a isso, há quase duas décadas, o cenário de pânico social em relação à criminalidade e o discurso de que algo precisa ser feito com urgência para o bem da segurança pública, foi então elaborada a Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) Na referida lei a colaboração premiada foi introduzida como uma inovação importada do direito italiano, sendo inicialmente aplicada a dois tipos penais: a extorsão mediante sequestro e a quadrilha ou bando.

A colaboração, nos moldes atuais, não é a mesma de quando começou a ser empregada. O estímulo a essa voluntária colaboração deu-se através de medidas como o isolamento dos suspeitos na prisão e a subsequente divulgação de supostas outras confissões de envolvidos, estratégia essa que causava insegurança nos suspeitos e consequentemente a pressão levou muitos a falar.

O instituto da colaboração foi pensado, não para beneficiar o réu, mas em benefício da sociedade, que com a colaboração de um ou mais envolvidos, com apresentação de provas, poderia solucionar crimes, como o de corrupção, que por sua própria natureza, torna-se complexa ou mesmo impossível sua apuração, tendo em vista que ninguém produz prova contra si.

Sabe-se que o direito para acompanhar a sociedade e seus costumes, se reinventa e se renova com o passar do tempo, visando isso é fundamental perceber, que a colaboração premiada diante de suas mudanças e a massiva aplicação, deve se atentar ao fato ainda não discutido, da mudança de orientação psíquica do colaborador. A Colaboração Premiada, não deve ser apenas para sanar uma necessidade processual, e ao mesmo tempo, satisfazer um interesse apenas pessoal do colaborador.

 É importante ainda notar que no Brasil, diferente de outros países em que se aplica o instituto, não é oferecido efetivas condições de garantir proteção ao colaborador e sua família, não há nenhum programa que trabalhe em prol disso, tornando a iniciativa pouco provável por parte do agente, funciona, portanto, como item desencorajador para o mesmo.

Portanto, as deficiências apontadas no instituto da Colaboração implicam na sua aplicação justamente pelo mesmo ter surgido no Brasil devido à sua aplicação em outros países e a sua eficiência, eficiência esta que não é presente ainda com grande aceitação no ordenamento jurídico brasileiro.

* 1. CONCEITO DE COLABORAÇÃO PREMIADA

Vejamos o significado de colaboração, substantivo que se origina do verbo colaborar. A definição de colaborar, palavra originária do latim *collaborare*, que segundo dicionário Aurélio, significa prestar colaboração, trabalhar na mesma obra, cooperar, ou ainda escrever ou prestar colaboração. Pode denotar também a ideia de concorrer, contribuir, mas também prestar colaboração, cooperar, auxiliar ou ajudar a fazer alguma coisa.

Colaboração, por seu turno, refere-se a trabalho em comum, com uma ou mais pessoas; cooperação, entende-se pois, como o conjunto de trabalho dos colaboradores.

Na legislação brasileira, não foi utilizada a expressão ‘’delação premiada’’ tendo o legislador preferido a denominação ‘’colaboração premiada’’, conforme se verifica nas Leis de drogas, de proteção as vítimas e testemunhas, contra o crime organizado e de lavagem de capitais. As leis dos crimes contra o sistema financeiro nacional e dos crimes contra a ordem tributária e econômica referem-se a ‘’confissão espontânea’’ que releva a autoridade policial toda a trama delituosa.

No âmbito jurídico, colaboração premiada significa acusar ou denunciar alguém, no sentido processual, utilizando o termo quando um acusado, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma.

O artigo 1º, § 5º da Lei 9.613/98 estabelece expressamente:

Art. 1º, § 5º - A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime.

O legislador já havia introduzido a figura da Colaboração Premiada em outras leis especiais, sua intenção é combater as organizações criminosas, oferecendo uma espécie de prêmio para quem colabora com a justiça.

A colaboração premiada no Brasil foi pensada principalmente para combater as organizações criminosas, tendo em vista, que o crime de terrorismo, por exemplo, não é uma preocupação pátria. A criminalidade organizada significa a criminalidade de vários membros da sociedade, que mais que para um fato concreto, associam-se geralmente por tempo indeterminado e organizam sua atividade criminal como se fosse um projeto empresarial.

As organizações são grupos de pessoas que tem como objetivo atividades ilícitas e clandestinas e que possuem uma hierarquia própria e capaz de planejamento empresarial, que compreende a divisão do trabalho e o planejamento de lucros. As atividades baseiam-se no uso de violência e da intimidação, tendo como fonte de lucro a venda de mercadorias ou serviços ilícitos, sendo protegida por alguns setores do Estado. Tem como uma de suas principais características, a imposição da lei do silêncio e o controle territorial.

É interessante distinguir a Colaboração Premiada da Confissão Premiada, pois se o sujeito presta esclarecimentos que conduzam à pronta solução das infrações e da sua autoria, ocorre à colaboração, além de confessar sua culpa, o sujeito aponta os outros envolvidos. Agora, se o agente esclarece sobre a localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime, sem comprometer outras pessoas, ocorre à confissão, atenuante da pena.

Os critérios para a calibragem do beneficio da colaboração premiada dizem respeito ao colaborador, ao fato criminoso e a colaboração propriamente dita. Ao colaborador os critérios dependem da sua personalidade, algo que já vem sendo considerado por muitos da doutrina como inconstitucional, pois os operadores do direito não tem como atribuir personalidade a ninguém, salvo tenha alguma formação psicológica ou psiquiátrica, pois a personalidade é de difícil mensuração de uma pessoa.

Ao fato criminoso, os critérios são a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão. E a efetividade da colaboração, que é imprescindível, tendo em vista, qual foi o proveito que o erário público obteve com essas colaborações, e a eclosão de quantos mandados de prisão foram possíveis graças a ela. De nada adiantará todo o esforço, a voluntariedade do colaborador em ajudar na investigação, se essa colaboração não influenciar na identificação dos demais co-autores ou partícipes, na recuperação total ou parcial do produto do crime e na localização da vítima com a sua integridade física preservada.

Efetividade quer dizer que deve haver relevância nas declarações produzidas pelo acusado. Logo, guarda um nexo de causalidade com os resultados positivos produzidos na investigação criminal. Declarações sobre fatos de pouca importância, ou fatos de valores secundários para a investigação ou processo, que pouco auxiliam na elucidação do crime, não são qualificados para a concessão do benefício.

De acordo com o preceito, a redução da pena é obrigatória para o sujeito que colabore com as autoridades. Entretanto, o perdão judicial ou a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de diretos depende do critério do juiz após análise da colaboração do sujeito.

À vista disso, a Colaboração Premiada presta-se, no dizer de Prado (2006, p. 10):

Substituir a investigação objetiva dos fatos pela ação direta contra o suspeito, visando torná-lo colaborador e, pois, fonte de prova. (PRADO, 2006, p. 10).

Em 1995 foi sancionada a Lei nº 9.034/95, dispondo sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, é incluída em seu rol de meios de prova e procedimentos investigatórios a colaboração espontânea.

Deve o acusado ser primário. Primariedade não se confunde com bons antecedentes. Primário é quem, apesar de estar sendo processado criminalmente, não tem qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado contra si num período de 5 anos. Tem relação com a reincidência que, ao contrário, somente existe quando transita em julgado a sentença condenatória. Já a pessoa com bons antecedentes, é aquela que, além de não existir indiciamento ou processo contra ela, tem boa conduta social de responsabilidade, honestidade e moralidade intacta. Para que o co-autor receba o perdão judicial não é preciso ter bons antecedentes, mas deve ter personalidade adequada além de outros requisitos particulares.

A Lei menciona que o acusado deve colaborar voluntariamente. É relevante fazer uma diferença entre ato voluntário e ato espontâneo. Ato espontâneo é aquele que alguém pratica sem estímulo ou qualquer motivação, isto é, a pessoa, por si, julga conveniente tomar determinada atitude e toma sem que ninguém o incentive. O colaborador por ato voluntário segue seu próprio interesse sem considerar a vontade de outrem. Isto significa que mesmo que alguém o encoraje, a vontade exercida é somente a dele, não há pressão no seu ato. Não deve haver coação física ou psicológica.

 Voluntarismo é contrário de pressão. Se não existe pressão nem coação física ou psicológica para que alguém tome alguma atitude, não será o ato voluntário. A iniciativa do colaborador é de suma importância no plano prático perante a real possibilidade de constrangimentos para que ocorra uma colaboração eficaz. Se há excessos na obtenção de uma confissão durante as investigações, poderá ocorrer a ilicitude da prova obtida.

 Pois bem, ao se tratar do termo vulgar de ‘’alcaguetagem’’, a referida Lei optou pela expressão ‘’agente’’ abarcando qualquer elemento que tenha tomado parte da organização e que agora se revele disposto a colaborar para a aplicação da lei penal, exigindo-se, pois, espontaneidade, sendo iniciativa do próprio agente, não bastando a voluntariedade em colaborar.

Outra importância ressalvada pela lei é a eficácia da contribuição, que deve promover o esclarecimento das infrações e de seus autores, independente da fase do processo penal em que se tenha implementado.

Com a mesma base, a Lei nº 9.080 de 1995, instituiu a Colaboração como recompensa, porém nesse caso a norma exigiu que a colaboração do acusado revele toda a trama delituosa, o que, exigiria do membro da organização profundo grau de conhecimento das atividades ilícitas praticadas. Provavelmente, para tamanho conhecimento, só seria possível pelos agentes com condutas de maior censura. Nota-se a possibilidade de absurda concessão do beneficio ao agente principal do delito, apontando os meros participantes.

A Lei de proteção às testemunhas nº 9.807/99, dispôs sobre o beneficio de proteção a integridade física do colaborador, na prisão ou fora dela, considerando a possibilidade de ameaça ou coação. Como se pode observar, a preocupação do legislador evoluiu de modo progressivo no tratamento dessa forma de colaboração com o processo penal, tendo por diversas vezes sido alvo de discussões porque o legislador não previa a proteção do agente, o que possibilitava a vingança de seus companheiros.

O perdão judicial da Lei de Proteção não se confunde com os institutos da desistência voluntária, do arrependimento eficaz e do arrependimento posterior abordados nos artigos 15 e 16 do Código Penal, respectivamente. Na desistência voluntária e no arrependimento eficaz, opera-se a tipicidade do fato, que não pode subsistir típico para os outros participantes, enquanto, no arrependimento posterior, o próprio sujeito repara o dano ou restitui o objeto, circunstâncias essas objetivas e comunicáveis. A hipótese tratada no art. 13 da Lei refere-se a crime consumado, exigindo-se, por parte do agente, voluntária colaboração na recuperação do produto do crime.

Os países que adotam a colaboração premiada têm programas superdesenvolvidos para a proteção dos arrependidos, o que possibilita a troca de identidade, de endereço e, muitas vezes, a mudança do próprio país. A proteção expressa em lei no Brasil, ainda é questionável e o receio pode impedir o arrependido de aceitar o acordo.

A Lei 12.850/2013, posterior a todas as outras leis que tratam da colaboração premiada inclui todos os benefícios previstos nas leis anteriores, e apresenta maiores detalhes da aplicabilidade e possibilidades de aplicação. Todavia, tais previsões legislativas, de um lado demonstram preocupação político – criminal em ornar a investigação e o processo penal, de outro provoca diversas reflexões, principalmente quanto a acomodação que o instituto oferece ao serviço policial, ministerial e judiciário.

É possível perceber que com o passar do tempo, revestida de denominações diversas, a colaboração alargou seu âmbito de incidência, presente em várias leis, como nos crimes do sistema financeiro, nos crimes de lavagem de dinheiro, na Lei de Proteção as Testemunhas, na mais recente Lei de Tóxicos, entre outras. Tal instituto não é mais limitado a um rol específico de delitos, deixando de ser utilizado como meio de exceção.

Do exposto, pode-se afirmar que a legislação pátria foi inundada por dispositivos que valorizam o instituto da Colaboração Premiada, que possui autêntica transferência de trabalho investigatório na reconstrução do fato criminoso, com isso as autoridades possuem sua atuação otimizada, com economia de serviços e custos.

Por fim, a colaboração do ponto de vista processual, constitui como meio de prova; do ponto de vista penal, representa causa de diminuição ou afastamento de pena; e por último, do ponto de vista da polícia criminal, é instrumento de combate ao crime, visto que é utilizado com o fim de auxiliar nas investigações criminais.

* 1. FINALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Dentre os mais atuais e problemáticos temas do Direito Penal contemporâneo destaca-se, pela sua magnitude, o da incriminação dos mecanismos pelos quais as organizações criminosas conseguem ocultar e investir as consideráveis somas de dinheiro obtidas por meio de suas atividades ilícitas.

É essencial destacar que a efetiva possibilidade de desestruturação de uma criminalidade organizada pauta-se na corrupção das instituições que, em tese, serviriam à repressão dessa modalidade delitiva.

Em um sentindo amplo e como já explicado anteriormente, a Colaboração consiste na denúncia que um dos infratores faz a autoridade no sentido de além de responsabilizar e atribuir culpa a outro partícipe, o mesmo deve confessar sua autoria na pratica delitiva, acompanhada da qualificadora premiada, deixando mencionada uma recompensa.

O ordenamento jurídico não prevê o momento da aplicabilidade da colaboração premiada, por ser de livre e espontânea vontade, ela deve ser acompanhada de uma confissão, entende-se que está pode acontecer a qualquer momento do processo penal, mesmo após o trânsito em julgado da sentença.

Pois bem, nessa esteira, reconhecendo o valor probatório da Colaboração, é indispensável a presença da verdade da confissão, a inexistência de ódio em suas manifestações e a tentativa de abrandar a própria responsabilidade. A Colaboração só será concedida ao ser considerada a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a eficácia da colaboração, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso.

Portanto, os objetivos principais e iniciais da Colaboração é de solucionar crimes organizados, incentivar a prática da confissão como meio de amenizar a situação do individuo. Por outro lado, busca-se uma visualização clara e transparente desse instituto, para então compreender de fato sua atuação, uma vez que constata-se que o Estado se mostra deficiente na busca da verdade a qualquer custo, pois é essencial que a sua aplicação tenha um caráter ressocializador, objetivando uma mudança maior para então beneficiar o todo.

1. **A COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO**

 A colaboração premiada teve origem no direito estrangeiro. Visto como um reflexo direto da expansão frenética da cultura da emergência, o instituto ganhou força, sobretudo com seu alastramento no processo criminal italiano e estadunidense. Com isso, é apontada como um dos mais importantes instrumentos de combate ao terrorismo e ao crime organizado.

 Na Idade Média, a colaboração era reconhecida segundo dois critérios: se feita espontaneamente ou sob tortura. Aquele que confessasse de livre vontade estaria inclinado a mentir em prejuízo de terceiro. Naquele período, considerava-se que era mais fácil o co-réu mentir do que falar a verdade. O interesse pela verdade sempre foi apreciado pelos povos, independentemente da cultura, o que gerou a permissão de recompensas aos que colaborassem para esse fim.

Os apontamentos iniciais da utilização da colaboração premiada no processo criminal remontam há várias gerações, uma vez que sempre esteve relacionada à instauração de uma investigação preliminar ou já diretamente a um processo com fins de aplicação de pena, desde uma violenta tortura, até a pena de morte.

A colaboração, utilizada ainda no Direito Canônico ganhou relevo com a Inquisição do Santo Oficio, tornando-se uma das formas de investigação de hereges mais largamente empregadas. No Código Napoleônico, estava presente a colaboração apenas na hipótese de crimes contra a segurança do Estado, o artigo 108 do referido Código previa a impunidade para aqueles que denunciassem às autoridades a existência de complôs contra o Estado e apontassem seus comparsas.

Atualmente, também adotada por países da Europa, como Alemanha e Espanha, bem como também na América Latina, a exemplo do Peru e da Colômbia, a colaboração premiada mostra-se especialmente emblemática na recente história italiana. Na Itália, o emprego do instituto tornou-se notável no contexto da operação *mani pulite* (mãos limpas), empreendida no início da década de 90 e apontada como autêntica cruzada judiciária contra a corrupção política e administrativa. Para tanto, a estratégia de ação dos magistrados contou, em parte, com o incentivo dos investigados a colaborar com a Justiça.

Conforme a análise da cultura dos povos ocidentais ou orientais, em ambos, a questão da verdade sempre foi valorizada e pregada como princípio de fé e religião, podendo acarretar a morte daquele que se omitisse em relatar a verdade ao rei ou soberano.

Assim, a busca pela verdade sempre trouxe curiosidade e importante valor, influenciando a propagação de recompensas por parte das autoridades aos que relatassem algo importante para elucidar e trazer novos fatos.

**2.1 ITÁLIA**

De acordo com os ensinamentos de José Alexandre Marson Guidi (2006 – p.102-105), a máfia surgiu na Itália, após a perda dos latifundiários de manter suas milícias privadas. Para restabelecer a ordem e a paz social no país, foi criada em 1982, a Lei *misure per la difesa dell ordinamento constituzionale*,que trouxe ao ordenamento italiano o instituto da delação premiada, bem como a proteção às famílias daqueles que colaborassem com a justiça. A delação na Itália divide-se em duas formas: *Pentiti* e *Dissociati.*

Na primeira forma, *Pentiti*, antes da sentença condenatória, o criminoso que se retira da organização, fornece informações relativas à estrutura, que será checada pela justiça, e se porventura comprovada, o criminoso terá o beneficio de ter extinta a sua punibilidade. Já na segunda forma *Dissociati*, se porventura o criminoso, antes da sentença, vier a impedir ou a diminuir as consequências do fato, pode obter a diminuição de um terço da pena ou da substituição da pena de prisão perpétua pela reclusão de 15 a 21 anos.

No direito italiano, o emprego do pentitismo tornou-se célebre no contexto da operação *mani pulite* como citado anteriormente, apontada como autêntica cruzada judiciária contra a corrupção. Para tanto, a estratégia de ação dos magistrados contou, em boa parte, com o incentivo dos investigados.

 O instituto encontra-se regulado pelos artigos 289 e 630, do Código Penal italiano e pelas Leis nº 304/82, 34/87 e 82/91. Há ainda o Decreto-lei nº 678/1994, o qual disciplinou que os requisitos para a admissão de uma pessoa como colaboradora devem ser interpretados de forma restritiva, prevendo inclusive um procedimento instrutório para a avaliação das declarações preliminares do interessado.

Sobre a origem da colaboração com a Justiça no direito italiano, Eduardo Araújo da Silva ensina:

No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos colaboradores da Justiça é de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para a apuração da criminalidade mafiosa. O denominado pentitismo do tipo mafioso permitiu às autoridades uma visão concreta sobre a capacidade operativa das Máfias, determinando a ampliação de sua previsão legislativa e a criação de uma estrutura administrativa para sua gestão operativa e logística (Setor de Colaboradores da Justiça). (SILVA, 2003, p. 21).

A denominação *pentito*, se tratava do sujeito que, submetido a processo penal, confessava sua própria responsabilidade e fornecia às autoridades notícias úteis à reconstituição dos fatos do crime (conexos com o terrorismo ou com a inversão do ordenamento constitucional) e a individualização dos respectivos responsáveis.

Segundo Marcos Dangelo da Costa (2008) A Lei italiana de 1991 em seu artigo 6º, alterou o art. 289 do Código Penal italiano, estabeleceu pena reduzida para o co-autor de sequestro em casos de terrorismo ou subversão da ordem democrática que libertar a vítima, isto é, pena de dois a oito anos de reclusão. É importante frisar que a pena, excluindo tais benefícios, é de 25 a 30 anos, se não houver a morte. Se houver, a pena é de 30 anos quando ocorrer por culpa em sentido estrito; ou prisão perpétua, quando a morte for provocada.

Um dos mais famosos casos de colaboração ocorridos na Itália envolveu o mafioso Tommaso Buscetta. Ele fez sua revelações ao juiz Giovanni Falcone, na operação que ficou conhecida como “operação mãos limpas”. Buscetta não queria recompensas pelas colaborações, como redução de pena e liberdade, mas exigiu segurança pessoal e proteção aos seus familiares, ou melhor, à esposa brasileira e aos dois filhos do casal. Todos foram transferidos para os Estados Unidos em um acordo entre os países.

A exigência de Buscetta se dava devido aos rivais terem, anteriormente, matado seus dois filhos do primeiro casamento, o irmão e o genro.

Conforme, COSTA (2008) as confissões de Buscetta ao juiz Giovanni Falcone resultaram na abertura do chamado maxiprocesso criminal, cujo julgamento durou quase dois anos e resultou em 475 réus mafiosos. Do maxiprocesso houve 19 condenações à pena de prisão de morte e, somadas as outras sanções, 2.665 anos de cárcere.

Devido à colaboração feita por Buscetta, o mesmo foi cumprir pena nos Estados Unidos, para sua própria segurança. As colaborações de Buscetta começaram em julho de 1984 e duraram sete meses. O juiz e alguns familiares do mesmo, que esteve à frente no processo criminal contra a máfia, ficou na Itália e foi morto pelos mafiosos.

Apesar de a Itália contar com leis a respeito da colaboração premiada já antes da operação mãos limpas, foi somente em 1991 que a lei disciplinou normas para a proteção dos colaboradores da justiça. O projeto de lei surgiu após o caso de Buscetta, em 1989, e foi sancionado em 1991.

No direito italiano, há três figuras relacionadas à colaboração com a justiça, o regime jurídico do arrependido, o regime jurídico do dissociado e regime jurídico do colaborador.

O Regime jurídico do arrependido, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, dissolve ou determina a dissolução da organização criminosa; retira-se da organização, se entrega sem opor resistência ou abandona as armas, provendo, em qualquer caso, todas as informações sobre a composição e organização impedindo a execução dos crimes para os quais a organização se formou.

Regime jurídico do dissociado, ou seja, do concorrente que, antes da sentença condenatória, se empenha com eficácia para eliminar ou suavizar as consequências danosas do crime ou para impedir a prática de crimes conexos e confessa todos os crimes cometidos.

Regime jurídico do colaborador se trata do concorrente que, antes da sentença condenatória, além dos comportamentos acima previstos, ajuda as autoridades policiais e judiciárias na colheita de provas decisivas para a individualização e captura de um ou mais autores dos crimes ou fornece elementos de prova relevantes para a exata reconstituição dos fatos e a descoberta dos autores.

Os benefícios concedidos na Itália aos colaboradores referem-se principalmente aos crimes cometidos contra a segurança interior do Estado, como por exemplo, sequestro por motivo de terrorismo ou subversão, e contra a liberdade individual. Na Itália, o subterfúgio do prêmio mediante colaboração com a justiça é exclusivamente direcionada ao desmantelamento da máfia e visa arruinar sua estrutura de atuação eficiente e sigilosa.

* 1. **ESTADOS UNIDOS**

Nos Estados Unidos da América, após a formalização da denúncia, o acusado possui três alternativas. Pode declarar-se culpado, ou não culpado e, no caso de declarar-se culpado, pode escolher entre o julgamento pelo Júri ou por um juiz singular.

A declaração de culpa se dá após uma negociação estabelecida entre a defesa e o acusado, onde o acusado, por meio de *Plea Bargaining* negocia a aplicação de uma pena menor do que aquela prevista para o crime cometido. Essa negociação pode inclusive implicar em que o acusado seja denunciado por um crime diverso daquele que efetivamente lhe esteja sendo imputado pela acusação, estando, por tanto à pena desse outro delito.

Segundo Lopes Júnior (2003, p. 28/29) O procedimento de negociação é muito utilizado, considerado ainda, indispensável para o bom funcionamento do sistema penal, já que possibilita a resolução da maioria dos casos com uma notável celeridade processual, com baixos custos, numa espécie de procedimento simplificado, com a assunção de culpa e imediata prolação da sentença e fixação da pena. De 80 % a 95% dos processos criminais nos Estados Unidos são resolvidos por meios de negociação entre acusação e defesa.

 A colaboração com a justiça encontra-se inserida no *Plea Bargaining*, que é a possibilidade ampla de negociação que tem o representante do Ministério Público para fazer acordos com o acusado e sua defesa, estando reservada ao juiz a devida homologação desse acordo negociado.

Esse modelo americano possui ampla discricionariedade para fazer o acordo. É o Ministério Público que conduz a investigação policial, decide pela propositura ou não de ação, sem qualquer interferência do Poder Judiciário, bem como a realização de acordos com a defesa ou a condução do feito a Juízo.

Segundo Marcos Dangelo da Costa (2008) existem ainda, padrões mínimos fixados pela *American Bar Associaction*, para fins de manejo do instituto da *Plea Bargaining*. A *American Bar Associaction* recomenda que as cortes não tomem parte nas discussões entre o órgão acusatório, os defensores e os acusados. Se a corte aceitar o acordo, ficará vinculada aos seus termos, devendo informar ao acusado que o acordo será utilizado no julgamento, no qual deverá a pena ser fixada nos limites fixados no acordo, informará as partes, advertindo o acusado de que não ficará vinculada aos termos de transação, dando ao imputado a oportunidade de se retratar, afim de desistir do acordo e da declaração de culpado.

Uma característica notória do sistema penal norte-americano é a discricionariedade do exercício da ação penal, oposto ao principio da obrigatoriedade, adotados na maioria dos países continentais e também no Brasil. Sendo assim, o órgão da acusação norte-americana não é obrigado a apresentar denúncia, providência que é tomada com base em critérios de oportunidade.

O Ministério Público pode negociar a pena do acusado, sempre buscando uma solução branda para situação, entretanto, não se fala em absolvição nessa negociação. Trata-se da reforma de um sistema de culpados. O Promotor de Justiça age de modo jurídico-político e conclui, após a investigação, pelo interesse na propositura da ação penal, considerando tanto questões de política criminal como também chances e possibilidades.

Esse sistema difere do adotado no Brasil, em que o Ministério Público tem a obrigatoriedade quanto à propositura da ação penal. Conforme ensina Fernando Capez:

Identificada à hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo. (CAPEZ, 1998, p. 356).

Em relação à transação penal, não se trata de aceitação do princípio da oportunidade – nem do *guilty plea* (declarar-se culpado) nem do *plea bargaining*, como acontece nos Estados Unidos, onde o Promotor tem ampla discricionariedade para propor o acordo com o acusado sobre os fatos, a qualificação jurídica da pena, mas de mitigação da obrigatoriedade por via procedimental.

Um dos problemas do sistema americano é a concentração de poder nas mãos do Promotor de Justiça. Com ampla discricionariedade para fazer acordos com o acusado, o *plea bargaining* é passível de falhas de natureza de manipulação política e social na aplicação do Direito Penal. Não há ampla defesa e quase que a totalidade dos princípios constitucionais são atropelados.

Pode ocorrer de o Promotor optar pela não propositura da ação, propondo uma pena diferenciada ou um tipo penal mais brando. Entretanto, quando o acusado recusa a fazer o acordo, é como se desafiasse o Promotor a provar sua culpa. Essa não aceitação, pode configurar o temor do réu em relação a um importante integrante da organização, pois o mesmo ao recusar a proposta de condenação, ainda tem de enfrentar o promotor em juízo. Implicitamente, os que recusam a *guilty plea* são considerados incômodos e perturbadores, e acabam por ser punidos de modo mais severo.

É função do direito penal zelar pela paz da sociedade, porém, antes de sua aplicação, há que se buscar através do processo penal se deve ou não ser culpado o acusado, levando em consideração o princípio constitucional da presunção de inocência.

* 1. **ESPANHA**

De acordo com Jeferson Botelho Pereira (2015), no direito espanhol a colaboração premiada recebe a denominação de *delincuente arrependido* (delinquente arrependido) e encontra-se tipificada nos artigos 376 e 579, nº 3, do Código Penal Espanhol. Foi inicialmente introduzida com a finalidade de combater o terrorismo, pois organizações criminosas da década de 70 era uma preocupação constante para as autoridades espanholas.

Na Espanha, exige-se, para a aplicação do ‘’delinquente arrependido’’, que o indivíduo em conflito com a Lei Penal atenda às seguintes condições: abandone as atividades criminosas, confesse fatos delituosos nos quais tenha participado, ajude a impedir novos delitos ou a identificar e capturar os demais criminosos ou, ainda, na obtenção de provas que impeça a atuação de organizações criminosas em que o colaborador tenha participado.

 O beneficio ao colaborador consiste na diminuição da pena de um a dois terços sem a possibilidade de remissão total (possibilidade anteriormente prevista no Código Penal Espanhol). Essa diminuição está atrelada à verificação da colaboração apresentada. É necessário que haja cooperação eficaz para ter o alcance de provas que impeçam a atuação ou desenvolvimento das organizações em que tenha participado. O legislador espanhol previu tanto a colaboração preventiva quanto a repressiva, exigindo que essa seja eficaz para o consentimento do benefício.

Além disso, no sistema espanhol, a remissão da pena fica condicionada a que o agente não retorne às atividades delitivas dentro do prazo prescricional do delito. Recentemente em reforma introduzida pela Lei orgânica 15/2003, excluiu-se a necessidade de confissão do colaborador, medida que acredita ser decisiva para difundir o uso da colaboração premiada, até então de difícil aplicação. O artigo 376 e 579 do Código Penal Espanhol versam sobre os crimes contra a saúde pública referindo-se, a organizações ou associações dedicadas ao tráfico ilegal de drogas e dos crimes de terrorismo.

* 1. **ALEMANHA**

Conforme José Alexandre Marson Guidi (2006, p. 109-110) na Alemanha, existe a *Kronzeugenregelung* que, em tradução literal significa clemência, podendo também ser entendido como o que regula os testemunhos. No sistema alemão, o juiz pode diminuir de modo arbitrário a pena ou não aplicá-la quando o agente se empenha séria e voluntariamente para impedir a continuação da associação ou a prática de um crime ou denuncia voluntariamente a uma autoridade capaz de impedir o delito.

Existe a possibilidade de o Estado dispensar a ação penal, podendo ainda arquivar o procedimento já iniciado, atenuar ou dispensar a aplicação da pena quando o acusado prestar informações convenientes para impedir ou esclarecer o delito de terrorismo ou conexo a captura de seus autores.

O Código Penal alemão concede o benefício da diminuição da pena ou sua dispensa mesmo quando a colaboração do agente não é efetiva, ou seja, não evita o crime, mas ao menos, diminui o perigo provocado. Entretanto, quando o resultado é completo e eficaz no sentido de impedir o crime, é concedida a impunidade total ao colaborador.

Vale observar que os benefícios são concedidos aos acusados e as testemunhas que venham a colaborar para que seja evitada a prática criminosa.

* 1. **COLÔMBIA**

O artigo 369-A do Código de Processo Penal colombiano estabelece uma série de benefícios àquele que colaborar com a administração da justiça. E a colaboração premiada se encontra nos artigos 413 a 418 do Código Penal colombiano. Deve-se atentar para o fato de que, ao contrário da matéria regulada em outras legislações, a concessão dos benefícios não está condicionada à confissão. Contudo não basta ao agente apenas apontar seus comparsas, essa colaboração deve estar acompanhada de provas eficazes.

Note-se que, não exigindo a legislação colombiana que a colaboração venha acompanhada da confissão do agente, o Estado deverá provar a culpa deste em juízo, uma vez que, denunciando os comparsas e não confessando, não há como, no momento da colaboração, incriminar o colaborador.

Recentemente, segundo a matéria publicada pela Folha de São Paulo (Outubro, 2017) o presidente da Colômbia Juan Manuel Santos, anunciou sua preocupação com a maior organização criminosa do país, o clã do Golfo, que se manifestaram interessados em fazer a colaboração premiada. O clã pretende dar informações sobre seus delitos em troca de redução da pena. A rigor, a troca de benefícios não existe na lei colombiana, mas há antecedentes de rendições coletivas. Para que se tenha um avanço, o clã deve interromper de imediato suas atividades e entregar as informações sobre seu patrimônio e suas rotas de narcotráfico.

Na Colômbia não há leis como as de colaboração premiada no Brasil que se possa aplicar para organizações criminosas inteiras, então se não haverá acordo de paz, a justiça deve encontrar outro caminho. Mas é essencial, que enquanto isso, saibam pacificar o grupo.

O referido clã conta hoje com cerca de 3.000 homens, atua basicamente na produção de cocaína, extorsão e sequestros em vários departamentos. Entretanto, o exército colombiano até a data de 26 de outubro de 2017, segundo a Folha de São Paulo, teria capturado 28 membros, as prisões ocorreram devido às criticas que o presidente tem sofrido no final de seu mandato.

* 1. **UNIÃO EUROPÉIA**

**Em 1996, a União Européia, na resolução de seu Conselho, afirmou a necessidade de se proteger as pessoas que cooperam com o processo judicial e convidou os estados membros a adotar medidas adequadas ao estímulo da cooperação de pessoas que tenham participado de associações criminosas. Essa resolução prevê que se considera cooperação com o processo judicial:**

**Facilitar informação útil às autoridades competentes para fins de investigação e obtenção de provas a cerca da composição, estrutura ou atividades das organizações delitivas; suas vinculações, inclusive internacionais, com outros grupos delitivos; delitos cometidos ou que pudessem ser cometidos por essas organizações ou grupos. Brindar as autoridades competentes com ajuda eficaz e prática que possa contribuir para privar as organizações delitivas de recursos ilícitos ou do produto de um delito. (ORTUZAR, 2004, p. 90).**

**A mesma resolução também convida seus membros a considerar a possibilidade de conceder benefícios específicos aqueles que romperam seus vínculos com uma organização delitiva e se esforçam para evitar a continuação das atividades desta, contribuindo de forma concreta as autoridades policiais e judiciais a reunir elementos de prova em relação aos fatos praticados pela organização, bem como para identificação e detenção dos autores dos delitos praticados em seu domínio.**

**2.7 NO DIREITO PORTUGUÊS E EM OUTRAS LEGISLAÇÕES**

No direito português foram inseridos alguns dispositivos sobre a colaboração premiada em seu Código Penal, assim como na maioria das legislações estrangeiras, referem-se a associações criminosas, tratadas no Brasil como crime organizado. São estes os artigos da Lei n.º 59/2007, de 04/09:

Artigo 299 - Associação criminosa

Art. 299 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de crimes é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

Artigo 301 - Terrorismo

Art. 301 - A pena pode ser especialmente atenuada ou não ter lugar a punição se o agente abandonar voluntariamente a sua atividade, afastar ou fizer diminuir consideravelmente o perigo por ela provocado, impedir que o resultado que a lei quer evitar se verifique, ou auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis.

Segundo a doutrina portuguesa de Germano Marques da Silva (1998, p. 298 e 300), o crime de associação criminosa previsto no artigo 299 acima transcrito é um crime de participação necessária, pois a organização ou associação pressupõe a participação de vários agentes e que estes pertençam ao grupo, organização ou associação. Diz o citado autor que o crime de associação criminosa é distinto dos crimes que a associação venha a promover. Dessa forma, os crimes cometidos em execução do programa de associação são crimes autônomos, crimes distintos do crime de associação criminosa.

Fazendo uma comparação com a legislação brasileira, o crime de associação criminosa previsto no artigo 299 do Código Penal Português é o mesmo crime de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288, do Código Penal Brasileiro. Vejamos:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único: A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.

Não fosse a atenuação de penas ou até mesmo a extinção da punibilidade em decorrência da previsão da colaboração do agente, prevista nos artigos transcritos, a desistência dos partícipes dos crimes de associação criminosa do Código Português e organizações terroristas seriam administradas pelos artigos 24 (desistência) e 25 (desistência em caso de coparticipação), mas as normas acima criam um regime especial, o da colaboração do agente para a mitigação do resultado do crime ou até mesmo a sua não ocorrência.

Registre-se que a colaboração premiada é ainda regulada nas legislações do Chile (artigo 8º do Código Penal) e da Argentina pelo artigo 217 do Código Penal, onde ambos dispensam qualquer penalidade e o abandono da execução do processo antes mesmo de começar a colocá-lo em funcionamento e iniciam-se processos judiciais contra os demais culpados, desde que o colaborador denuncie a autoridade pública e apresente circunstâncias do fato.

2.8 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

As Nações Unidas em sua Convenção Contra o Crime organizado Transnacional afirmaram a necessidade do incentivo e proteção aos colaboradores com a justiça no esfera da criminalidade organizada. A referida convenção recomenda em seu artigo 26, medidas para intensificar a colaboração com as autoridades competentes para a aplicação da lei. Tais medidas compreendem o incentivo da cooperação, com redução das penas aos colaboradores, bem como concessão de imunidade, além da proteção a sua integridade física.

Artigo 26 - Medidas para intensificar a cooperação com as autoridades competentes para a aplicação da lei 1. Cada Estado Parte tomará as medidas adequadas para encorajar as pessoas que participem ou tenham participado em grupos criminosos organizados: a) A fornecerem informações úteis às autoridades competentes para efeitos de investigação e produção de provas, nomeadamente; i) A identidade, natureza, composição, estrutura, localização ou atividades dos grupos criminosos organizados; ii) As conexões, inclusive conexões internacionais, com outros grupos criminosos organizados; iii) As infrações que os grupos criminosos organizados praticaram ou poderão vir a praticar; b) A prestarem ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, susceptível de contribuir para privar os grupos criminosos organizados dos seus recursos ou do produto do crime. 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 3. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, em conformidade com os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico interno, de conceder imunidade a uma pessoa que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção. 4. A proteção destas pessoas será assegurada nos termos do Artigo 24 da presente Convenção. 5. Quando uma das pessoas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo se encontre num Estado Parte e possa prestar uma cooperação substancial às autoridades competentes de outro Estado Parte, os Estados Partes em questão poderão considerar a celebração de acordos, em conformidade com o seu direito interno, relativos à eventual concessão, pelo outro Estado Parte, do tratamento descrito nos parágrafos 2 e 3 do presente Artigo. (Decreto Nº 5.015, 2004.)

Como se pode observar, no plano internacional, a colaboração premiada é retratada pelas Convenções de Palermo e na de Mérida, ambas internalizadas através dos Decretos 5.015/2004 e 5.687/2006. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada de Convenção de Palermo é o principal instrumento normativo global de combate ao crime organizado, sendo aprovado na Assembleia Geral da ONU.

3. A COLA­BORAÇÃO PREMIADA E SUA (IN) VALIDADE À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

As leis que preveem o instituto da colaboração premiada no Brasil são severamente criticadas pela doutrina. Em outros países nos quais a colaboração premiada também foi instituída, sua introdução no ordenamento jurídico se deu via Código Penal ou Código de Processo Penal e não por meio de leis esparsas, sem lógica sistemática, como se deu em nosso país. Acontece, que como anteriormente já discutido, a colaboração premiada no Brasil foi introduzida devido à política de emergência, que tem por finalidade combater crime organizado, valendo-se de medidas cautelares, meio de investigação não rigorosos (como as interceptações telefônicas, o agente encoberto e o flagrante controlado) e também da colaboração premiada. Essa legislação, contudo, justamente por ser elaborada em circunstâncias consideradas emergenciais, acaba por não primar pela melhor técnica.

Toda sociedade necessita de regras de conduta para garantir seu equilíbrio. O ser humano carece de normas para viver em sociedade, os princípios e garantias constitucionais são meios de defesa para impedir ou resguardar direitos assegurados na Carta Magna, por isso a lei, quando criada deve buscar essa visão para não deixar que interesses particulares dominantes, sobreponham-se aos direitos da maioria.

Nesse sentindo, é questionável a constitucionalidade do instituto da colaboração, por ter como base, dar benefícios ao réu, por apresentar envolvidos e provas do ato criminoso em que ele mesmo fez parte. Essa técnica estimula o homem à prática de uma conduta repelida pela sociedade, qual seja a traição. Percebe-se que o colaborador, coopera com a justiça visando apenas seu benefício próprio e não leva isso como um fim ressocializador e justo para um todo.

A propositura da colaboração é de desvendar crimes de difícil apuração, entretanto poderia ser uma solução encontrada para preencher lacunas deixadas pela ausência de ação do Estado para solucionar os crimes. Com base nisso, o Estado suavizou valores presentes na Constituição Federal, para poder inserir a colaboração premiada em nosso ordenamento jurídico. As dúvidas existentes a cerca da constitucionalidade, apoiar-se principalmente porque alguns juristas entendem que a colaboração fere os princípios norteadores do devido processo legal.

 Nesse sentido, é cabível a formulação de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho:

Um dos exemplos mais acabados da referida denegação diz com a delação premiada. Inconstitucional desde a medula, a sua prática, dentro de um sistema processual penal de matriz inquisitória ofende o devido processo legal; a inderrogabilidade da jurisdição; a moralidade pública; a ampla defesa e o contraditório e a proibição às provas ilícitas. Só isso, então, já seria suficiente para que se não legislasse a respeito e, se assim não fosse, que se não aplicasse. (2014, online).

Portanto, se o Estado utiliza do instituto para suprir sua ineficiência contra as organizações criminosas, e que para alcançar o resultado final, pode chegar a criar um ‘’sistema de trocas’, atropelando os princípios fundamentais que regem as leis brasileiras, é evidente a inconstitucionalidade de tal instituto, e a violação de um princípio representa insurgência contra todo o sistema, por isso a inaceitação de sua aplicação.

3.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

**3.1.1 O Princípio do Devido Processo Legal**

Existe um contrato social estabelecido entre o cidadão e o Estado, onde a sociedade disponibiliza uma parte de sua liberdade individual pela ordem coletiva, de uma nação. O princípio do devido processo legal está diretamente ligado a essa ideia. Nesse aspecto, a garantia do devido processo legal, posta formalmente, funciona como uma trava, pois limita os poderes dados pelo individuo a um sujeito maior, garantindo que sejam respeitados os direitos do cidadão, de forma que o próprio Estado não tenha a possibilidade de se apropriar da liberdade individual do ser humano além daquela estipulada tacitamente pelo contrato, e não seja possível para o Estado se voltar contra os direitos resguardos pela Carta Magna.

A Constituição Federal define o devido processo legal como uma segurança do sistema penal e de todos os que estão sujeitos ao poder do Estado, devido ao modelo limitador do Estado Democrático de Direito. O princípio do devido processo legal funciona como um escudo que limita os exageros do julgador sem prejuízos a punibilidade, e tem por objetivo garantir segurança na relação jurídico-processual.

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio do devido processo legal, no seu artigo 5º, inciso LIV. De tal modo dispõe o dispositivo:

Art. 5º LIV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Processo legal em um sentido amplo é o instrumento da preservação da liberdade do ser humano. Conforme Fernando Capez (1998, p. 356.), o devido processo legal consiste em garantir à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece o artigo 5º, inciso LIV, da Carta Magna. No âmbito processual garante ao acusado a total possibilidade de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser avisado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, e de ser cabível se manifestar sempre depois da acusação.

José Antonio Pagnanella Boschi ressalta:

Considerando que o princípio do devido processo legal dá a base para o sistema acusatório não teríamos dúvida alguma em apontá-lo como princípio reitor do qual todos os outros são meras decorrências das atividades processuais das partes e do juiz, em matéria penal. (BOSCHI, 2002, p. 63).

De tal modo, Guilherme Souza Nucci (1999, p. 213.) salienta que para a concretização dessa garantia constitucional exige-se um processo legislativo de elaboração da lei antecipadamente definida e regulada, citando dispositivos carregados de razão e senso de justiça; é necessária a aplicação das normas jurídicas através de um instrumento apto, que é o processo, e pede-se pela asseguração da igualdade no processo entre as partes na decisão judicial da lide, prestigiando a isonomia.

O devido processo penal tem o papel principal de reduzir o conflito entre *jus puniendi (*direito de punir) *e o jus libertatis* (direito de liberdade). O Estado somente poderá punir o cidadão que praticar atos descritos como ilícitos através do processo, e o indivíduo tem, ainda, direito assegurado de se defender (contestando as provas) usando de todos os meios admissíveis e legais. Deste modo, o devido processo legal funciona como condição *sine qua non* (sem a qual não) do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição Federal, ou seja, para esse existir, é fundamental que tenha a justa forma processual.

**3.1.2 O Princípio do Contraditório e Ampla Defesa**

 São elementos essenciais do contraditório a necessidade de informação e a possibilidade de reação. Antonio Scarance Fernandes (2007, p. 63.), citando Joaquim Canuto Mendes de Almeida, explica que possuímos uma regra clássica que abrange esses dois elementos e define o contraditório como a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los.

 O contraditório é o método processual que se atém na bilateralidade das atividades processuais. Segundo Antônio Fernandes (2007, p. 63.), no processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório íntegro e eficaz. Íntegro porque requer a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. E eficaz porque não é satisfatório dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo indispensável proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 38) expõe que o contraditório prevê a bilateralidade dos atos processuais, significa ter o réu sempre o direito de se manifestar quanto ao que for dito e provado pelo autor, produzindo contraprova.

 O princípio atualmente está consagrado no artigo 5º, inciso LV, que declara:

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL, 1988. Artigo 5º inciso LV, Constituição Federal).

Contraditar, significa afirmar em sentido contrário, contrariar, fluindo dessa garantia a base da intervenção da defesa. O que enraíza a garantia do contraditório é a proibição ética e jurídica de um julgamento sem garantir ao acusado a chance para impugnar a prova acusatória e oferecer a sua versão defensiva.

A garantia do contraditório é unicamente da defesa, não sendo apropriado seu apelo pelo Ministério Público. Não que o Ministério Público não detenha o direito de conhecer a prova apresentada pela defesa. É que a base desse direito não decorre do princípio do contraditório, e sim do da igualdade das partes. Não é razoável o denunciante invocar em seu prol garantia constante de capítulo da Constituição Federal que dispõe sobre as garantias individuais e as liberdades fundamentais.

Inclui, ainda, o direito de serem informados sobre qualquer fato processual ocorrido e ter a oportunidade de manifestar-se sobre ele antes de qualquer decisão. Segundo Antônio Scarance Fernandes (2007, p. 63.), só se exige a observância do contraditório, no processo penal, na fase processual, não na fase investigatória. Referindo-se o contraditório é importante que seja observado em processo judicial ou administrativo, não envolvendo o inquérito policial.

Defesa e contraditório estão firmemente ligados, pois é do contraditório que brota o exercício da defesa; mas é essa que garante o contraditório. Não resta dúvida que o contraditório que garante o direito de defesa, posto que sua ausência confunde a defesa ampla, dando origem a atos e fatos nebulosos, inaceitáveis em um processo tutelado pelas garantias constitucionais essenciais ao Estado Democrático de Direito.

Entretanto, contraditório e direito de defesa são distintos, pelo menos teoricamente. Substancialmente, o direito de defesa funciona como substituto à ausência ou negligência do Estado. A concentração do *jus puniendi*, na linha de justificação teórica proposta pelo Pacto Social, priva o particular de fazer justiça pelas próprias mãos, mas não o impede de exercer a autodefesa sempre que o Estado, criado para protegê-lo, for omisso ou ineficiente.

O princípio da ampla defesa é a garantia de que, em qualquer processo ou procedimento, ao indiciado será garantido a defesa mais ampla, desdobrada em defesa técnica e autodefesa. Processualmente, o princípio da ampla defesa garante ao acusado o conhecimento inequívoco da imputação que lhe é feita, de seus termos da acusação e fundamentos, de fato e de direito. Posteriormente, fornece todos os meios possíveis para contrariá-la.

Apresenta-se, então, como um direito de contraposição ao direito de ação e, no garantir de tal contraposição, revela-se o contraditório, fundado na informação e a reação. O acusado deve ser informado da acusação, dando-lhe a oportunidade de a ela reagir e, assim, de exercer sua defesa. O artigo 5 º da Carta Magna em seus incisos LV e LXXIV garantem a todos os cidadãos brasileiros a ampla defesa e contraditório, e ainda garante a assistência judicial gratuita aos menos afortunados. Rogério Lauria Tucci (2004, p. 67) observa que esse princípio implica necessariamente no direito à informação, ou seja, na citação válida; na contrariedade e no direito à prova legitimamente produzida ou obtida.

A defesa tem que ser vista como uma garantia constitucional, tanto para o acusado, quanto para a fixação de um processo justo. A garantia da ampla defesa se apresenta sob tríplice perspectiva: a garantia de audiência, a garantia de presença e, por último, a garantia de representação por advogado.

De acordo com Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 34) em um plano Constitucional, ampla defesa e contraditório estão indissoluvelmente ligados, numa relação de instrumentalidade, na qual “a defesa garante ao contraditório e também por este é garantida”. É, assim, a defesa e contraditório, como também a ação, manifestações simultâneas, ligadas entre si pelo processo, sem que um instituto derive do outro.

Lopes Jr destaca a relevância da distinção ante os princípios:

A relevância da distinção reside na possibilidade de violar um deles sem a violação simultânea do outro, com reflexos nos sistema de nulidades processuais. É possível cercear o direito de defesa pela limitação no uso de instrumentos processuais, sem que necessariamente ocorra violação do contraditório. A situação inversa é, teoricamente, possível, mas pouco comum, pois em geral a ausência de comunicação gera a impossibilidade de defesa. (JUNIOR LOPES, 2008, p. 185).

 O autor ainda observa que o limite que separa ambos é tênue e, na prática, às vezes quase imperceptível. Assim, enquanto a ampla defesa assegura a possibilidade de informação do acusado da imputação que lhe é feita, guardando-lhe os meios jurídicos necessários para atacá-la, o contraditório ligar-se-á na efetividade e plenitude do exercício defensivo frente à pretensão punitiva estatal.

É essa igualdade de oportunidade que compõe a essência do contraditório e da ampla defesa enquanto garantia de simétrica paridade de participação no processo.

**3.1.3 Da Inadmissibilidade da Obtenção e Aproveitamento das Provas Ilícitas**

Convém, inicialmente, relembrar que o direito à prova é parte fundamental do princípio constitucional da ampla defesa. Porém, este direito subjetivo de produção de provas convive com certos limites, previsto não somente na Constituição Federal, como na legislação infraconstitucional.

A primeira limitação ao direito probatório, em geral, é a vedação constante do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, que não permite a utilização, no processo, das provas obtidas ilicitamente. Daí, portanto, consideraremos a vedação constitucional como um verdadeiro limite ao direito da prova na representação dos fatos em juízo, sob pena de eivar-se o procedimento de nulidade.

 A Constituição Federal prevê no seu artigo 5º, LVI, que são ‘’inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.’’ Essa regra é o resultado de opção do constituinte por uma das correntes doutrinárias existentes. A Carta Magna adotou a corrente de que a obtenção da prova ilícita sempre contamina a prova impedindo sua apresentação e validade judicial.

A Lei 11.690/2008 veio para regular a vedação à prova ilícita por derivação, alterando a redação do artigo 157 do Código de Processo Penal. Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Mister distinguir rapidamente prova ilegal e prova ilícita. Aury Lopes Jr ensina que prova ilegal é o gênero, do qual são espécies a prova ilegítima e a prova ilícita. Prova ilegítima é quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo.

Prova ilícita é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior ao processo. Aury Lopes Jr (2008, p. 507.), ainda, destaca que a rigor a prova ilícita nem entra no processo, ou, se erroneamente admitida, deve ser desentranhada. A prova obtida por meios ilícitos deve ser banida do processo, por mais relevantes que sejam os fatos por ela apurados, uma vez que se subsume ao conceito de inconstitucionalidade, por vulnerar normas ou princípios constitucionais – como, por exemplo, a intimidade, o sigilo das comunicações, a inviolabilidade do domicílio, a própria integridade da pessoa.

Para não se radicalizar a teoria da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, há entendimento, atualmente, de que é possível a utilização de prova favorável ao acusado, ainda que colhida com infringência aos direitos fundamentais seus ou de terceiro. Assim, poderá ser admitida, em alguns casos, a “teoria da proporcionalidade”, tendo em vista que o preceito constitucional deve ceder em casos que sua observância intransigente levaria à lesão de um direito fundamental mais valorado. Segundo Aury Lopes Júnior:

A prova ilícita poderia ser admitida e valorada apenas quando se revelasse a favor do réu. Trata-se da proporcionalidade *pro reo*, onde a ponderação entre o direito de liberdade de um inocente prevalece sobre um eventual direito sacrificado na obtenção da prova. LOPES JÚNIOR (2008, p. 507).

A aplicação do princípio da proporcionalidade, no cenário jurídico nacional, em se tratando da admissão das provas ditas ilícitas, é praticamente unânime quando em confronto ao direito de ampla defesa do acusado. Em suma, a norma constitucional que veda a utilização no processo de prova obtida por meio ilícito deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade. A aceitação do princípio da proporcionalidade é ampla nos casos em que a prova da inocência do réu depende de prova produzida com violação a uma garantia constitucional.

 Não se conseguiria justificar a condenação, até mesmo a pena elevada, de uma pessoa quando há nos autos prova de sua inocência, ainda que tenha sido obtida por meios ilícitos. Mister ressaltar que a prova ilícita que excepcionalmente está sendo admitida para evitar o absurdo que representa a condenação de um inocente não pode ser utilizada contra terceiros. Ou seja, a mesma prova que serviu para absolvição do inocente não pode ser utilizada contra terceiros, na medida em que, em relação a ele, essa prova é ilícita e assim deve ser tratada.

É importante destacar que atualmente a teoria dominante é a da inadmissibilidade das provas no processo penal, especialmente se produzidas violando o texto constitucional. Assim, o Código de Processo Penal, no seu artigo 157, vai de encontro com o elucidado pela Carta Magna, uma vez que veda do processo as provas ilícitas.

**3.1.4 A Colaboração Premiada e seu Valor como Prova**

Provar é, antes de tudo, estabelecer a existência da verdade, e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. É comprovar a verdade do que se afirma, do que se alega.

Ao conceituar prova, Aury Lopes Jr (2008, p. 548) preceitua que provas são os meios através dos quais se fará a reconstrução do fato passado. O objeto da prova é claramente o fato, buscando formar a persuasão do juiz sobre os meios necessários para a decisão da causa. Apenas constituem objeto da prova os fatos que possam dar lugar a dúvida, isto é, que exijam uma prova. No conjunto de garantias do devido processo legal, está o direito à prova, ligado ao direito de ação e de defesa. De nada adiantaria ao autor e réu o direito de alegar em juízo suas declarações se não lhes fosse proporcionada oportunidade no desenvolvimento da causa para demonstrar tais declarações.

 Magalhães Gomes Filho (1997, p. 85-89.) elucida que, cuidando diretamente do direito à prova no processo penal, nele engloba o direito à investigação, o direito de proposição de provas, o direito à admissão das provas propostas, indicadas ou requeridas, o direito a exclusão das provas inaceitáveis, impertinentes ou irrelevantes, o direito sobre o meio de prova (direito de participação das partes nos atos de produção de prova), e o direito à avaliação da prova.

 Ada Pellegrini Grinover (2001, p. 122 e 123) leciona que prova é a ferramenta por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou não ocorrência dos fatos. Ada, ainda, esclarece que a garantia do contraditório não tem apenas como objetivo a defesa entendida em sentido negativo, como oposição ou resistência, mas sim, principalmente a defesa vista em sua extensão positiva como influência, sendo o direito de incidir positivamente sobre o desenvolvimento e o resultado do processo.

 Para Adalberto José Aranha (2006, p. 133) a colaboração premiada é, de início, uma prova atípica, totalmente irregular, pois viola o princípio do contraditório, uma das bases fundamentais do processo criminal .

Guilherme de Souza Nucci (1999, p. 215) ensina que o princípio do contraditório é constitucionalmente previsto, de modo que não se pode aceitar, a afirmação de que mesmo que violadora do princípio do contraditório a colaboração tem sido aceita pelos tribunais. Nada que viole um princípio constitucional pode ser aceito e assimilado pelo sistema jurídico, nem mesmo como meio de prova.

 Nucci sobre o assunto:

Não é porque as decisões reiteradas dos tribunais vêm aceitando teses de constitucionalidade duvidosa – tais como a aceitação da declaração de co-réu, sem permitir a interferência das partes na produção desse depoimento ou mesmo a assimilação das confissões extrajudiciais, com uma força probatória bastante questionável e em oposição ao princípio do devido processo legal - que devam permanecer como estão. (NUCCI, 1999, p. 215)

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2005, p. 204), se a Lei Maior, que é a Constituição Federal, colocou o contraditório à categoria de dogma de fé, se o devido processo legal, outro dogma, pressupõe o contraditório, o mesmo acontecendo com a ampla defesa, é certo que a declaração do corréu não pode ser tida como prova, mas, sim, como um fato que precisa passar pela peneira do contraditório, sob pena de absoluta imprestabilidade.

Diante deste último ângulo, se o princípio do contraditório visa garantir às partes que possam colocar em dúvida a existência do fato, a homologação do acordo pela autoridade, que implica convencimento sobre a coautoria ou participação do acusado na prática do crime, retira qualquer possibilidade de desenvolvimento contraditório do processo que trate de tal crime e de tal acusado apontado.

Com a homologação do acordo e com seu eventual cumprimento na sentença do colaborador, torna-se impossível ao acusado, colocar em dúvida, mediante atividade probatória, os fatos apontados, já que foram previamente considerados pela autoridade como verdadeiros.

 É certa a inconstitucionalidade da colaboração premiada. E assim o é, porque há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo, isso por si só é inadmissível. Basta ver que, para que se possa homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode ocorrer pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. Na colaboração premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.

**3.1.5 Princípio da Verdade Real**

Princípio próprio do processo penal, tendo em vista que no processo cível, o juiz deve se conformar apenas com a verdade trazida aos autos por ambas as partes, a verdade real traz ao juiz, quando este não se conformar com a verdade formal dos autos, o dever de investigar como realmente os fatos aconteceram.

 Por isso, o ordenamento traz para nossa realidade várias provas que podem ser aproveitadas para auxiliar a Justiça na busca da verdade real. Conforme Aury Lopes Júnior (2010. v. 1, p. 552.), a verdade real acaba sendo dificilmente obtida, devido à utilização da palavra real quando se está diante de um fato passado, histórico. Resumidamente, o real só existe no presente e, sendo o crime um fato passado, não possui força de real.

Natália Oliveira de Carvalho (2009. p. 90.) diz que toda verdade produzida nos autos é uma verdade processual, tendo em vista todo o conhecimento e em face do consagrado ditado “o que está nos autos, não está no mundo”, acabando por ser uma verdade fundamentalmente processual.

A colaboração premiada não pode ser aceita como o único meio pelo qual se pode obter a verdade dos fatos. O instituto deve ser apenas uma das provas a serem realizadas, e de forma conjunta, nunca isolada. Diante disso, não se pode apenas utilizar a versão do colaborador sobre os fatos e pessoas envolvidas para a incriminação da organização. Deve ser sempre ponderada a avaliação quando se está diante de uma pessoa disposta a entregar seus cúmplices, pois, muitas vezes, a vingança e raiva fazem com que a história seja acrescida de fatos que não existem.

Diante das declarações do colaborador, a verdade real não pode ser utilizada, em razão de que não se pode ater às palavras de uma pessoa que esteve presente no ato criminoso sem ao menos constatar se suas declarações são absolutamente reais e verdadeiras.

3.2 A ÉTICA E A COLABORAÇÃO

 A maioria dos doutrinadores brasileiros considera antiético o instituto da colaboração premiada, qualificando-o como uma espécie de traição chancelada pelo Estado, além de consistir em medida antipedagógica. Nesse sentido lógico, Eugênio Pacelli de Oliveira indaga:

Ora, a partir de que ponto dos estudos acerca da ética pode-se chegar à conclusão de que a violação ao segredo da organização criminosa, isto é, ao segredo relativo aos crimes praticados, pode revelar-se eticamente reprovável? Existiria uma ética afastada de quaisquer considerações morais, já que a revelação da existência do crime é a revelação da existência de uma conduta evidentemente contrária à ética e ao Direito? Existiria enfim uma ética criminosa? (Oliveira, 2008, p. 606-607).

De tal modo, o que se questiona é a concessão do verdadeiro prêmio punitivo àquele que contribui de modo significativo com as autoridades encarregadas da persecução penal, pouco importando a motivação do colaborador, de quem não se exige nenhuma reflexão moral: simplesmente trair reduz as consequências do pecado penal.

Para alguns defensores do instituto, no ponto de vista de uma suposta ética cristã, a colaboração, por si só, tentaria o despertar sobre aquele que praticou a má ação de um sentimento de arrependimento e de reversão da postura de encontro com os valores negados com a ação ilícita. Ao negar a existência de fundamentação no direito penal liberal para a mitigação da pena de um delinquente por sua colaboração induzida, Zaffaroni (1996) assevera que desde o ponto de vista ético, a colaboração não é um elemento que melhore o juízo sobre um comportamento anterior e, em geral, degrada ainda mais a pessoa. Muito além de um instrumento de desintegração social, a colaboração, na perspectiva ética, é um desvalor, que se choca com a concepção de Estado fundado na dignidade da pessoa humana.

De tal modo, tomando confiança e traição como estratégias desse instituto, conclui-se que a escolha mais segura é trair. Sobre o tema, conclui Baldan:

O fascínio desse instituto – simples, mas de implicações amplas – é que permite ele conduzir aos domínios matemáticos questões como castigo, vingança, culpa, perdão, traição, cooperação, isto é, propicia que a ética deixe de ser considerada como reação emocional e passe a ser uma postura racional. (Baldan, 2006 p. 04).

Assim, transportando o ideal pregado por este instituto para o campo do Direito Penal e Processual Penal brasileiro, pode-se afirmar que a colaboração presta-se a servir como autêntico método de investigação criminal, através do qual a verdade é buscada por meio de troca da liberdade do imputado.

Ademais, a despeito do estabelecimento de uma suposta rede de proteção estatal, como novos empregos, novas identidades ou mudança de país, o co-réu de um crime, não acreditando que o Estado cumprirá sua parte e temeroso de represálias, muito dificilmente seguirá o caminho da traição; o que, segundo Damásio de Jesus (2005), seria uma das causas do fracasso do instituto. Lastreada num critério puramente pragmático, tomando o investigado como fonte preferencial da prova, a institucionalização da delação ampara-se numa relação entre custo e benefício em que somente são valoradas as vantagens advindas para o Estado com a cessação da atividade criminosa, pouco importando as consequências que essa prática possa ter em nosso sistema jurídico, fundado na dignidade da pessoa humana.

Ao preconizar que a tomada de uma postura infame (trair) pode ser vantajosa para quem a pratica, Estado premia a falta de caráter do codelinquente, convertendo-se em autêntico incentivador de antivalores. Ao reverso da adoção de mecanismos facilitadores da investigação criminal e da efetividade da punição, o aparato persecutório do Estado deve-se revestir de estrutura para realizar sua tarefa de modo legítimo, sem a utilização de expedientes escusos na elucidação das práticas delitivas, que em verdade servem para degradar sua própria autoridade. Não se pode, em definitivo, tolerar, em nome da segurança pública – falida devido à inoperância social do poder – a edição maciça de diplomas legais repressivos, os quais, pautados na eloquência da eficiência, rompem com os preceitos da ordem constitucional democrática estabelecida.

3.3 REQUISITOS, BENEFÍCIOS E CRÍTICAS A COLABORAÇÃO PREMIADA

A admissão da colaboração premiada no Brasil é parte de uma política criminal que demanda a criação de uma legislação penal de emergência, dispositivos legais que tem por intuito fortalecer o combate ao chamado crime organizado, como já exposto anteriormente.

Pois bem, variam-se os requistos para a aplicabilidade da colaboração premiada, divergindo os autores se as leis que se sucedem revogam as antecessoras ou se vigoram respectivamente. Primeiramente quanto ao sujeito, verifica-se que podem se valer da colaboração, de acordo com a lei a incidir sobre o caso concreto, integrantes de quadrilha ou bando (Lei dos Crimes Hediondos), participantes de organização criminosa (Lei contra o Crime Organizado), concorrentes de crime de extorsão mediante sequestro (art. 159, § 4º, CP), co-autores ou partícipes de crimes a ordem tributária econômica e de lavagem de capitais (Lei 8.137/90 e Lei 9.613/98, respectivamente), bem como co-autores ou partícipes de crimes previstos na Lei de Drogas.

Além dessas hipóteses temos a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas que se aplicaria, segundo alguns autores, à totalidade dos crimes, inclusive àqueles previstos nas demais leis que estabelecem benefício aos colaboradores, pois se tratando de lei mais benéfica, deveria ser aplicada inclusive aos casos de crimes com lei específica que regule sua hipótese de colaboração.

Além disso, há diversidade de efeitos (benefícios), pois, conforme a lei, a redução da pena é maior ou menor, havendo inclusive previsão de perdão judicial. Também se verifica diversidade de finalidade das leis (desmantelamento de associação criminosa, cessação de permanência de delito, reparação, finalidade probatória, proteção da vítima – sua localização com vida), diversidade em relação ao elemento anímico do colaborador – exigência ou não de voluntariedade ou de espontaneidade, diversidade em relação à necessidade de provocação do juiz para que reconheça a incidência dos benefícios, diversidade de destinatário da colaboração – processo penal, ou a investigação, ou as autoridades.

Assim, da variedade de dispositivos, surgem conflitos, como, por exemplo: no 159, § 4ºdo Código Penal a previsão é de redução de pena, mas na lei de proteção a vítima e testemunhas, temos a previsão de perdão na hipótese de primariedade.

Com relação à Lei do Crime Organizado, a principal crítica que se faz é que não específica o que se deve entender por crime organizado. Além disso, faz crer que qualquer crime, desde que cometido pela organização criminosa, é passível de aplicação dos benefícios ao colaborador, tanto crimes de menor lesividade quanto crimes hediondos.

A redação da Lei dos Crimes Hediondos foi alterada devido ao regime disciplinar diferenciado. A redação original do parágrafo primeiro do artigo 2º da referida lei previa que a pena por crime de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, afins e terrorismo, seria cumprida *integralmente* em regime fechado. A redação atual, dada pela Lei 11.464/2007, prevê que a pena para os crimes listados no caput do artigo 2º será cumprida *inicialmente* no regime fechado. A referida lei também alterou a redação do parágrafo segundo, inserindo a previsão de progressão de regime para os casos dos crimes mencionados no caput do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

Pode-se observar em face das alterações que se fizeram ao longo do tempo de vigência da Lei dos Crimes Hediondos, que efetivamente não se trata de diploma legal elaborado com as cautelas devidas e muito menos com a técnica jurídica necessária.

Por fim, é de se destacar que a legislação que introduziu a colaboração premiada no ordenamento brasileiro veio desacompanhada de normas que unifiquem o procedimento a ser adotado para possibilitar a eficácia da colaboração e garantir ao colaborador os efeitos a ele prometidos. Assim, não há um direcionamento acerca das cláusulas que deverão constar no acordo de colaboração (normalmente pactuado entre colaborador e Ministério Público), nem há uma orientação sobre a questão do sigilo de tal acordo.

3.4 PROBLEMATIZAÇÃO ACERCA DA APLICABILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A maior dificuldade na aplicação do instituto da colaboração premiada reside no fato de que sua aplicação não veio acompanhada de normas processuais que a regulassem. Além disso, muitos doutrinadores criticam a constitucionalidade dessa ferramenta, visto que o processo penal brasileiro é informado, dentre outros, pelo princípio da indisponibilidade da ação penal, o que tornaria a negociação entre Ministério Público e acusado procedimento incompatível com nosso sistema processual.

 Ponto debatido entre juristas é a questão do momento apropriado para a utilização da colaboração premiada, sendo aceita o seu emprego em nosso ordenamento, tanto na fase policial quanto na fase judicial.

Isso significa segundo Gilberto Thums (2010. p. 240), que sua utilização poderá se dar em qualquer fase da persecução, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, considerando as denominações de indiciado e de acusado, o que equivaleria a dizer que a colaboração pode ser aceita antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, bem como após o órgão ministerial propor a ação penal. O que se pode ver é que o momento a ser empregada, a colaboração premiada, não parece ser estabelecida com nitidez, é feito uso das expressões ‘’autoridade policial e judicial’’. A questão é que não é especificado em qual momento da fase policial será mais interessante para a solução do crime fazer uso da colaboração. E, na fase judicial, há outro ponto interessante: muito se utiliza a colaboração na fase de execução do processo, isto é, quando a sentença já transitou em julgado, em função da ausência de legislação que limite o seu emprego em determinadas fases do processo. Aproveitam-se da revisão criminal para se utilizar das informações prestadas para solucionar o crime, mas, partindo-se da hipótese de que a revisão é passível de ser aceita quando há erro judiciário, não se mostra viável a aceitação da colaboração nesta fase do processo, tendo em vista que não há um erro propriamente dito.

A lei é um tanto omissa em relação ao momento adequado para a utilização do instituto, vez que, ante o grande número de legislações existentes, não há qualquer determinação quanto ao momento processual mais adequado para a concessão do benefício, podendo, como já referido, ser empregado em qualquer fase do processo. Antes mesmo do próprio trânsito em julgado, o que acontece é a sua utilização antes, durante e depois do recebimento da denúncia feita pelo Ministério Público. Tendo em vista não ter o legislador proibido expressamente, quando da criação das leis atualmente vigentes no Brasil, a colaboração premiada na fase de execução, não cabe a autoridade reduzir o alcance e eficácia do instituto. Não há nenhuma lei que discute a questão do lugar onde será feito o acordo caso o infrator esteja disposto a denunciar seus comparsas.

Conforme Américo Bedê Freire Junior (2006. p. 235) Os lugares normalmente apontados para as propostas são escolhidos de acordo com o contato que o indiciado terá diretamente com o agente ministerial, elemento-chave para o acordo, em virtude de ser o órgão do Ministério Público o responsável pelas delações. Pode-se dizer que o momento mais oportuno para se empregar a delação premiada seria até o início da persecução penal, devendo haver um limite quando da sua aplicação.

 O momento mais eficaz, até então, era até a fase do interrogatório. Ainda, nesse momento, deverá ser posto em foco tudo aquilo que foi dito pelo delator, como medida de prevenção quanto aos fatos narrados, para que não ocorra violação de princípios básicos que regem o Direito Penal. Admitida, contudo, a utilização da colaboração, a questão controvertida volta-se para o procedimento a ser adotado, visto que nada se encontra expresso em lei nesse sentido.

 A fim de garantir alguma isonomia nos procedimentos, o Ministério Público criou padrões de utilização, divulgado em suas páginas na rede mundial de computadores. Não entrando no mérito da legalidade ou da eticidade do instituto, o certo é que se está sendo utilizado, que seja de forma menos gravosa para o acusado, garantindo-se a este os direitos constitucionais consagrados de ampla defesa e direito de não auto-incriminação, bem como de presunção de inocência.

O incriminado tem o direito de permanecer em silêncio, ou seja, de não produzir prova contra si mesmo. Tal direito deriva do princípio de presunção de inocência, segundo o qual todo acusado é considerado inocente até que seja julgado culpado. Embora, deve existir um cuidado na aplicação da colaboração, pois a mesma pressupõe a confissão e isso não pode ocorrer em razão de atuação persuasiva da polícia.

 Portanto, é fundamental que esses direitos somente poderão ser garantidos se a colaboração for utilizada de forma conscienciosa pelo Ministério Público e pelo judiciário, não se abrindo margens para arbitrariedades.

3.5 OPERAÇÃO LAVA-JATO

 A Operação lava-jato é até o momento, a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. No livro que carrega o mesmo título, o jornalista Vladimir Netto (2016) faz uma interessante reconstituição onde relata a perseguição e as investigações sob os suspeitos do esquema criminoso.

Em março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso envolvendo a Petrobras. Um vasto esquema de corrupção em que políticos e empreiteiras se uniram para desviar recursos da Petrobras e de outras estatais.

Nesse esquema, que dura pelo menos uma década, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava entre 1% e 5% do valor total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

Diante disso, a colaboração premiada tem sido um instrumento muito aproveitado no Brasil, o acordo consiste no principal meio utilizado pela força-tarefa da Operação Lava Jato, conduzida pela Polícia Federal. Em 2009, a Polícia já havia dado início as investigações com dois alvos principais, o empresário Alberto Youssef e o ex-diretor de Abastecimento da Petrobrás, Paulo Roberto Costa. Em março de 2014 ambos foram presos, dando assim, efetivo início a Operação Lava Jato, além desses dois principais nomes, a lista de envolvidos nesse esquema se estende constantemente.

Os acordos de colaboração premiada deram impulso às investigações. Em novembro de 2014, a polícia prendeu executivos acusados de participação do sistema. Os acusados pelo desvio de dinheiro da Petrobras tinham se comprometido, no fim de 2014, por meio de acordo de delação premiada, a devolver praticamente R$ 447 milhões aos cofres públicos, valor este, que seria o maior já recuperado pelo governo em ações contra corrupção. Muito embora, a Operação Lava Jato teve seu auge em junho de 2015, quando chegou às duas maiores empreiteiras do país Odebrecht e Andrade Gutierrez.

Mesmo ainda longe do fim, a operação já teve dezenas de acordos, tais acordos são analisados e quando o Ministério Público percebe e prova as inconsistências nos acordos, os mesmo são cancelados e aqueles que assinaram o acordo perdem os benefícios, dentre eles o direito a prisão domiciliar.

Ainda com todo o progresso da operação que avançou para outras organizações criminosas, com o nome inicial que a consagrou, mesmo assim a colaboração premiada recebe críticas significativas a respeito da sua aplicabilidade. O livre-docente em Direito Processual Penal, professor da Faculdade de Direito da UERJ e procurador de Justiça aposentado, Afranio Silva Jardim (2016), fala sobre o instituto da colaboração e critica acordos que, em sua opinião, excedem os limites legais.

Entre eles, alguns homologados pelo juiz federal Sérgio Moro no âmbito da Operação Lava Jato.

É preciso muito cuidado na utilização deste novo instituto. A negociação tem que se desenvolver sob rígidas normas éticas. O meu temor é também com o exemplo que estas práticas podem repercutir nos rincões mais distantes deste nosso imenso país. (SILVA JARDIM, 2016).

Afrânio Silva Jardim (2016) adverte que muitos dos acordos da colaboração premiada, homologados pelo juiz Sérgio Moro, são absolutamente ilegais, pois consagram recompensas que a lei não prevê e até outros contra o próprio Código Penal e Lei de Execução Penal, como regime aberto em face de penas superiores a 4 (quatro anos).

Diante disso, pode-se concluir que por mais que a colaboração tenha a finalidade de agilizar eficientemente as investigações, é necessário uma certa atenção para não ignorar princípios éticos e morais, além das normas presentes em nossa Constituição Federal.

3.6 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS AO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

**3.6.1 Posicionamentos Contrários**

A colaboração premiada motiva um grande debate ao seu redor, principalmente por ser considerada imoral e antiético o que deste modo tornaria a traição oficializada por lei. Eugênio Raúl Zaffaroni pontua:

Constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do estado de Direito: o Estado não pode se valer de meios imorais para evitar a impunidade [...] O Estado está se valendo da cooperação de um delinquente comprada a preço de sua impunidade, para “fazer justiça”, o que o Direito liberal repugna desde os tempos de Beccaria. A impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrependidos”.

 (ZAFFARONI apud GUIDI, 2006, p.143).

A colaboração premiada, ainda, atenua a força social da norma jurídica, pois para que seja prontamente considerada, deve estar em conformidade com os valores do povo no qual foi submetido à referida norma e, decididamente, a deslealdade não é um valor da sociedade, muito pelo contrário, atrai repulsa por parte dos cidadãos, até mesmo entre os criminosos. (SANTOS, 2007).

É muito arriscado sustentar-se apenas no depoimento do cúmplice desesperado que não pode escapar da pena, podendo arrastar outros cidadãos inocentes para o precipício, a fim de afastar a suspeita dos que verdadeiramente fez parte do crime, ou mesmo tornar o processo mais complexo ou difícil, ou porque acredita obter tratamento menos rígido, o que compromete pessoas colocadas em altas posições (GUIDI, 2006). Consequentemente, a colaboração do corréu jamais serviria de base para condenação (ARANHA apud GUIDI, 2006), necessitando de outros elementos corroboradores, tanto para o reconhecimento do lucro.

O contraditório é essencial para a valoração da prova. Se esta não é submetida àquele, não vale para formar a convicção (GUIDI, 2006). Se o acusado não pode acessar nem participar do interrogatório do acusador, fazendo perguntas e reperguntas, violados os princípios constitucionais do contraditório (ARANHA apud GUIDI).

Outro argumento utilizado contra esse instituto é que os acordos de colaboração com a justiça ferem o postulado básico *nulla poena sine iudicio*, porque aplicam pena sem processo (MAIER apud CARVALHO; COUTINHO, 2006), ofendendo a inderrogabilidade da jurisdição (CARVALHO; COUTINHO, 2006). Isso porque ao firmar acordo de colaboração com o acusado, o Ministério Público invade o monopólio legal e jurisdicional da pena repressiva. A justiça negociada viola esse monopólio judicial, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional tampouco não se contém aos limites da legalidade, pois está nas mãos do Ministério Público e submetido à sua discricionariedade (LOPES JÚNIOR apud CARVALHO; COUTINHO, 2006).

Argumenta-se também contra a colaboração premiada que esta fere o princípio da igualdade, ao oferecer redução de pena apenas aos delinquentes de crimes hediondos e de crime organizado, não sendo cabível os criminosos de outros tipos de crimes. Fere também o princípio da proporcionalidade da pena, uma vez que se punirá com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade (GUIDI, 2006). A colaboração premiada é a prova da ineficiência do Estado atual para investigar e punir os crimes e os criminosos. É a falência estatal. Por falta de preparo técnico e de estrutura tecnológica, o Estado se vê obrigado a ceder com os mais elementares princípios éticos (CERVINI; GOMES, 1997).

Pelos exemplos citados, vê-se a contradição do instituto da colaboração premiada, pois não parece correto premiar uma ação (traição, desprezo pela confiança) que não recebe apoio do Direito Penal (SANTOS, 2007). Observa-se, ainda que para a corrente doutrinária majoritária a colaboração deveria ser repelida do ordenamento jurídico doméstico (GUIDI, 2006).

Por fim, é notório que os posicionamentos contrários à colaboração premiada estão relacionados principalmente aos princípios morais e constitucionais que se encontram na base da formação da nossa sociedade.

**3.6.2 Posicionamentos favoráveis**

Apesar de este instituto ser bastante criticado pela maioria da doutrina, este tem inúmeras vantagens, com certeza é um meio muito eficaz no combate as organizações criminosas (GUIDI, 2006).

Portanto, a colaboração, é um poderoso instituto no combate às organizações criminosas, pois ainda na fase de investigação criminal o colaborador, além de confessar seus crimes para as autoridades, evita que a realização de outras infrações, bem como auxilia efetivamente a polícia e o Ministério Público nas suas atividades de recolher provas contra os demais coautores, possibilitando suas prisões (SILVA, 2005).

Raramente os doutrinadores veem na colaboração um meio útil de prova (GUIDI, 2006). A colaboração vista como um ato processual, não deve fundamentar a condenação, mas concordar com outros indícios. A denúncia do colaborador não deve ser uma simples afirmação, mas deve ser enquadrada em uma narração completa, que informe as modalidades de participação de outros envolvidos, podendo o detalhe revelar a veracidade ou a falsidade (ALTAVILLA apud GUIDI, 2006).

O entendimento de que a colaboração premiada invade a competência jurisdicional, por se firmar em acordos entre o Ministério Público e o acusado, de tal forma submetendo-se apenas a discricionariedade do *Parquet* (local onde ficam os magistrados do ministério público fora das audiências) é errôneo, no ponto em que, os acordos firmados, não deixam de lado o processo na aplicação da pena, pois, cabe ao juiz não apenas a última palavra, mas também a primeira, ou seja, mesmo tendo sido feito o acordo, é ao juiz que caberá a decisão quanto à colaboração se deve ou não ser premiada com a redução da pena, em virtude das eventuais benefícios do instituto.

Desse modo, mesmo sendo dirigida à autoridade policial ou judicial e até mesmo ao Ministério Público, a decisão sobre o seu reconhecimento é pertinente apenas ao juiz, não havendo se falar em homologação judicial do acordo de colaboração (FRANCO, 2005).

No intuito de afastar os questionamentos quanto à ética da colaboração, deve-se formular a seguinte pergunta: Existe ética no crime organizado? A resposta definitivamente será negativa. Logo, é incorreto afirmar que se o criminoso se arrepender e delatar seus comparsas estará agindo contra a ética, pois ele assim estará agindo se não o fizer (GUIDI, 2006).

Em se tratando daquilo que a doutrina denomina direito premial, o que acontece é que por razões pragmáticas o legislador resolveu privilegiar as informações do coautor ou partícipe do crime, que venham a favorecer a sociedade com o seu desvendar e a indicação de seus autores. Se o crime privilegia o *código de* *omertá* (código de honra entre criminosos), a ordem jurídica o faz em relação à transparência e apuração dos fatos e da autoria, ainda que esta venha da parte do coautor ou do partícipe.

Nesse sentido, o delinquente ao admitir o delito cometido, movido pelo arrependimento estará compreendendo o aspecto negativo do ato cometido, passando a aceitar a punição a que ele esteja sujeito e fica contrariado consigo mesmo pela violação da lei, estando disposto a não mais cometê-los, ou ainda pode o colaborador eleger o instituto visando um alivio interior (GUIDI, 2006). Na verdade, a obrigação é para com a sociedade. O que existe realmente é a necessidade de colaborar para o esclarecimento do crime, pois esse é o interesse social (LIMA, 2005).

No tocante, aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é essencial que seja consentida a participação das partes na captação das provas (GUIDI, 2006).

Portanto, o instituto da colaboração premiada é um meio promissor de prova que, como quaisquer outros, se bem empregado, trarão soluções eficazes e efetivas a busca da verdade, entretanto a sua aplicabilidade no processo penal brasileiro ainda parece estar longe de alcançar seu objetivo principal, que é minimizar cada vez mais a impunidade penal, sem esquecer-se de dar a devida importância as leis e normas já existentes em nossa sociedade, motivo que sustenta os posicionamentos contrários a colaboração premiada.

CONCLUSÃO

Com a conclusão deste estudo, constatou-se que o instituto da colaboração premiada foi inserido no ordenamento jurídico pátrio sem um formato exato, sem que o legislador tenha tomado a cautela de verificar a conformidade dessa ferramenta com os princípios constitucionais que atualmente informam o processo penal brasileiro. Assim, com a utilização imoderada da colaboração premiada, restam ameaçados tais princípios, bem como o princípio da igualdade, da individualização da pena, e, especialmente do contraditório e do direito da não auto-incriminação. É fundamental, portanto, que seja utilizada a colaboração premiada com devidos cuidados tanto pelo Ministério Público quanto pelos advogados de defesa, mas, sobretudo pelo juiz.

É prudente que a própria Lei processual adiante expressamente que as colaborações jamais poderão embasar sozinhas uma condenação, tampouco, o recebimento de uma denúncia, sob pena de se converter a colaboração premiada em instrumento de coação. Do outro lado, para aquele que escolhe colaborar com a justiça, devem ser assegurados os benefícios previstos na Lei, pois nenhum acusado se sujeitaria a colaborar efetivamente, tendo renunciando aos seus direitos constitucionais, e não obter qualquer compensação. Entretanto, a colaboração não poder ser o único meio do Estado de obter informações acerca dos crimes praticados por uma organização criminosa, pois é inaceitável, mas não impossível de imaginar, que o denunciado seja coagido a prestar informações para receber um suposto prêmio e, assim, ter seu direito constitucional de permanecer em silêncio violado.

Portanto, é notável que o Direito Penal, consagrado em um Estado Democrático de Direito, somente será legítimo quando combater com vigor a criminalidade, de maneira a conseguir diminuir a violência que se alastra na sociedade, ao mesmo tempo em que observa as garantias de seus indivíduos. Ademais, mesmo que a colaboração premiada seja vista como trunfo ao combate da criminalidade, esta deve ser repensada, vez que a sua aplicação é duvidosa e discutível.

Se o Estado utiliza do instituto para suprir sua ineficiência contra as organizações criminosas, e que para alcançar o resultado final, pode chegar a criar um ‘’sistema de trocas’, atropelando princípios que regem as leis brasileiras, é evidente a inconstitucionalidade de tal instituto, e a violação de um princípio representa insurgência contra todo o sistema, por isso a inaceitação de sua aplicação da forma que atualmente é aplicada.

 Há, efetivamente, a falta de mecanismos que vão de encontro aos prévios julgamentos feitos pelos cidadãos. É importante que haja uma comparação de informações dadas pelo colaborador, a serem debatidas e discutidas na presença do acusado, em respeito ao seu direito constitucionalmente previsto. Com base em tal informação, dizer que os princípios do contraditório e da ampla defesa são respeitados é meramente ignorar qualquer preceito constitucional.

É indispensável, pois, que, devido à falta de concordância no regramento do instituto da colaboração premiada, ocorra uma prudente análise de suas características, para que não haja abuso em seu uso. Fica o Poder Judiciário, então, encarregado de dar aplicação efetiva ao instituto, pois são os operadores do direito os responsáveis pelas mudanças sociais através da interpretação e aplicação das leis, motivo pelo qual terão que ter força suficiente para assumirem esta responsabilidade, dignificando o seu papel na sociedade.

**REFERÊNCIAS**

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no processo penal**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2008, p. 136.

AZEVEDO, David Teixeira de. **A colaboração premiada num direito ético.** São Paulo: Boletim IBCcrim, ano 7, n. 83, p. 6.

BARACHO, J. A. de. **Processos Constitucionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo, 2001,p. 89.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte Especial. v. 3. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

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

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Meditores, 2007.

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

BRAGA, Wewman Flávio. **A delação premiada**. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em: 06 ago. 17.

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

BUENO, Marisa Fernanda da Silva. **O devido processo legal à luz do sistema de garantias** – proposto por Ferrajoli. Monografias Jurídicas: IPR, 2005.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

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

CARVALHO, Edward Rocha de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado.** Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre: Fonte do Direito, ano VI, n. 22, 75-84, abr./jun. 2006

CARVALHO, Natália Oliveira de. **A delação premiada no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 127.

CERVINI, Raul. GOMES, Luiz Flavio. **Crime organizado: enfoque criminológico, jurídico (lei 9034/95) e político criminal .2 ed**., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

COSTA, Marcos Dangelo. **Delação Premiada.** Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html. Acesso em: 20 ago. 17.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. São Paulo: Boletim IBCCRIM. v. 13. n. 159, p. 7-9, fev. 2006.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Delação Premiada: posição contrária.**  Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-posicao-contraria/13613. Acesso em: 06 ago. 17.

DIMOULIS, Dimitri**. O caso dos denunciantes invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral, justiça**. 4. ed. São Paulo:RT, 2007.

ESTELLITA, Heloísa. **A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes: algumas reflexões à luz do devido processo legal.** São Paulo: Boletim IBCCRIM, ano 17, n. 202, p. 2-4, set. 2009.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002, p. 29.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4 Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. v. I. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 177.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. 27. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 2. ed. São Paulo: RT, 1992, p. 220/221.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Crimes hediondos. 4 ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA, Roberto Soares. **Delação Premiada: ética e moral às favas!** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 13, nº 159, fev. 2006.

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

GOMES, Geder Luiz Rocha. **A delação premiada em sede de execução penal.** Disponível em: www.ifg.com.br. Acesso em: 28 ago. 17.

GOMES, Milton Jordão de Freitas Pinheiro. **Plea Bargaining no processo penal: perda das garantias**. Disponível em: www.jus2.uol.com.br. Acesso em: 16 out. 17.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela constitucional das liberdades.** São Paulo: Saraiva, 1989, p. 112-113.

GRINOVER, Ada Pelegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **As nulidades no processo penal**. São Paulo: RT, 2001, p. 77.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no Combate ao Crime Organizado.** São Paulo: Lemos de Oliveira, 2006.

GUIDI, José Alexandre Marson. **A delação premiada no combate ao crime organizado.** França: Lemos e Cruz, 2006, p. 105.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito. 23**. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 73.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal: Parte geral**. 2. ed. Curitiba: Lúmen Júris, ICP, 2007, p. 403.

JARDIM, Afrânio Silva. **Delatando (sem prêmio) as Delações Premiadas.** Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/delatando-sem-premio-as-delacoes-premiadas-por-afranio-silva-jardim-1508430735. Acesso em: 03 set. 17.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro.** Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso em: 16 out. 17.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **O fracasso da delação premiada.** São Paulo: Boletim IBCCRIM, n. 21, p. 01, set. 1994.

JR, Aury Lopes. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 507.

KOBREN, Juliana Conter Pereira. **Apontamentos e críticas à delação premiada no direito brasileiro.** Disponível em: www.Jus2.uol.com.br. Acesso em: 10 ago. 17.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. **Delação para colaborar com a sociedade.** Revista Jurídica Consulex, Brasília, ano IX, n. 208, p. 31, 15 set. 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. Editora Atlas S.A. São Paulo, 23ª edição, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas. 4 ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

SANTOS, Heider Silva. **A delação premiada e sua (in) compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1495, 5 ago. 2007. Disponível em  <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10244>>. Acesso em 17 out. 2017.

SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 304.

SILVA, Eduardo Araújo da. **Crime organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 21.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 16 out. 17.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 3. v. 27. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva 2005, p. 205.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 67.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **“Crime organizado”: uma categorização frustrada.** Instituto Carioca de Criminologia. Disponível em: www.renavan.com.br. Acesso em: 16 out. 17.