



A COLABORAÇÃO PREMIADA ENQUANTO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO: OFENSA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS (?)

THE COLLABORATION AWARDED AS AN INSTRUMENT OF CONSENSUAL JUSTICE IN COMBATING CORRUPTION: OFFENSE TO FUNDAMENTAL RIGHTS (?)

Alesson Lopes Rangel¹
Diego Marques Gonçalves²

Resumo: O presente artigo objetiva compreender as eventuais ofensas aos direitos fundamentais do cidadão quando da realização da colaboração premiada no direito brasileiro. Enquanto problema de pesquisa, tomou-se o seguinte questionamento como parâmetro: a colaboração premiada, enquanto instrumento de justiça consensual no combate à corrupção, fere aos direitos fundamentais do acusado no direito brasileiro? Para abordar essa problemática, dividiu-se o trabalho em quatro seções, a primeira delas visando expor a respeito do fenômeno da corrupção, especialmente suas consequências para a sociedade brasileira; num segundo momento, falou-se a respeito do consenso no processo penal; num terceiro capítulo, explicou-se a missão da lei n.º 12.850/2013, que trouxe bastante inovações ao segmento penal brasileiro; num quarto e último capítulo, estudou-se algumas delações premiadas celebradas pelo Ministério Público, buscando-se eventuais ofensas a direitos fundamentais nesses acordos. Para tanto, utilizou-se dos métodos bibliográfico – por meio da utilização de doutrina nacional – e qualitativo. Ao cabo, concluiu-se que a colaboração premiada ofende alguns direitos fundamentais do acusado.

Palavras-chave: colaboração premiada – justiça consensual – direitos fundamentais – corrupção;

Abstract: This article aims to understand possible offenses to the fundamental rights of the citizen when realizing the award winning collaboration in Brazilian law. As a research problem, the following question was taken as a parameter: does award-winning collaboration, as an instrument of consensual justice in the fight against corruption, violate the fundamental rights of the accused in Brazilian law? To address this problem, the work was divided into four sections, the first of which was to expose the phenomenon of corruption, especially its consequences for Brazilian society; secondly, there was talk of consensus in criminal proceedings; in a third chapter, it was explained the mission of law no. 12.850 / 2013, which brought a lot of innovations to the Brazilian criminal segment; in a fourth and last chapter, we studied some award-winning donations celebrated by the Public Prosecutor's Office, seeking eventual violations of fundamental rights in these agreements. In order to do so, we used bibliographic methods - through the use of national and qualitative doctrine. In the end, it was concluded that the award-winning collaboration offends some fundamental rights of the accused.

Keywords: award-winning collaboration - consensual justice - corruption

¹ Advogado. Bacharel em de Direito formado pela Urcamp/São Gabriel. E-mail: alessonrangel@outlook.com

² Doutor em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Advogado. Professor de Direito da URCAMP/São Gabriel. E-mail: diegomarques-2007@hotmail.com.



1. INTRODUÇÃO

O consenso no processo penal é comumente aplicado nos países que adotam o sistema *common law* de Direito. Nesses países, o consenso é praticado entre a acusação e a defesa sem qualquer intervenção do Poder Judiciário, podendo-se negociar as penas que serão impostas.

No Brasil sempre existiu dispositivos que reduziam a pena, ou até mesmo concediam perdão, ao acusado que colaborasse nas investigações, auxiliando na identificação dos demais partícipes e ressarcindo o dano causado pela ação perpetrada. A principal norma que trata da possibilidade de redução da pena é a Lei n.º 12.850/2013 que trata das organizações criminosas e prevê o instituto da delação premiada.

A colaboração premiada instiga diversos questionamentos acerca de sua aplicação, principalmente sob o enfoque da aplicação do consenso no processo penal, suas possibilidades e como é aplicada na prática.

Logo, o presente trabalho objetiva compreender as eventuais ofensas aos direitos fundamentais do cidadão quando da realização da colaboração premiada no direito brasileiro. Enquanto problema de pesquisa, tomou-se o seguinte questionamento como parâmetro: a colaboração premiada, enquanto instrumento de justiça consensual no combate à corrupção, fere aos direitos fundamentais do acusado no direito brasileiro?

A metodologia utilizada foi a bibliográfica, servindo como fontes doutrinárias livros nacionais, artigos de periódico e textos em sites de estudos jurídicos.

O artigo foi estruturado em quatro capítulos, abordando-se, no primeiro, o fenômeno da corrupção na sociedade brasileira; no segundo, o consenso no processo penal, trazendo, à título de comparação, os institutos que serviram como molde à colaboração premiada; no terceiro capítulo, por sua vez, expõe-se as normas brasileiras que possuem possibilidade de consenso, bem como detalha-se a Lei n.º 12.850/2013, a qual inovou a matéria de consenso no âmbito do processo penal e é rotineiramente utilizada como fundamento para o acorde de colaboração premiada; por fim, no último capítulo, analisa-se os acordos de colaboração firmados pelo Ministério Público e dois acusados, em situação diversas, discorrendo sobre os termos em que propostos.



2. O COMBATE À CORRUPÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

O combate à corrupção alcançou lugar de destaque na sociedade brasileira, após ações deflagradas pelo Ministério Público e pela Polícia tornarem de conhecimento público esquemas criminosos que movimentavam valores na casa dos bilhões. Embora o esforço em debelar a corrupção seja algo existente em vários momentos da história brasileira, é necessário dizer que o ineditismo das ações atuais reside na amplitude das investigações e no alvo das ações, que têm alcançados políticos e gestores de alto coturno, que costumavam passar incólumes a qualquer punição.

A população, muitas vezes atordoada com tamanho estardalhaço dessas operações, começa a ter certa esperança com o futuro do país, já que num passado recente era impensável encontrar exemplos de autoridades do alto escalão presas por crimes relacionados à corrupção. Na verdade, as práticas ilícitas possivelmente sempre cercaram a gestão da coisa pública, mas pouco se sabia a seu respeito até serem escancaradas ao público, que tomou conhecimento do nível de promiscuidade existente entre certas autoridades e o patrimônio público.

As relações existentes entre gestão da coisa pública e corrupção se dão em intensidade bastante significativa, de forma que existem manifestações que afirmam não haver administração de bens e interesses públicos sem que existam pretensões escusas. A esse respeito:

A corrupção moral na política não é só comum, é indispensável (sorrisos). Numa democracia, a única maneira de chegar ao poder é fazendo promessas. Todas as campanhas eleitorais são mentirosas. Prometer é enganar. Políticos querem seduzir a qualquer preço. O oportunismo é a base desse exercício. Envolver-se com a política é o mesmo que se preparar para a desilusão. A política, por definição, é uma decepção (DEBRAY, 2015, s/p).

Infelizmente, as repercussões da corrupção da vida da população são bastante expressivas, uma vez que não apenas o patrimônio público – no seu aspecto estritamente material – é impactado, mas também a confiança e a crença na autoridade pública. Dessa forma, os prejuízos são maiores do que os recursos financeiros desviados, o que transforma o prejuízo efetivamente ocorrido em algo incomensurável.

Não bastasse isso, direitos fundamentais essenciais à vida social são frontalmente ofendidos. A partir de uma análise superficial, é possível asseverar que o direito à igualdade é ofendido pelas práticas corruptivas. Quando a lei estabelece,



por exemplo, que a educação é um direito de todos, alguém que suborna um agente público visando obter vaga no ensino fundamental para seu filho acaba por desprezar o citado direito constitucional. Da mesma forma, o direito à livre concorrência, expressamente previsto pela lei de licitações, e que se fundamenta em várias diretrizes constitucionais relevantes, é ferido de morte com a realização de licitações com cartas marcadas. Basta lembrar que a corrupção é lesiva “à sociedade porque nenhum pacto social adquire estabilidade e segurança descuidando do estabelecimento de confiança e boa-fé, atributos que definitivamente não se harmonizam com a corrupção.” (MACHADO, 2017, p. 65)

Realmente, uma rápida análise demonstra o quão ofensivas são as práticas corruptivas, que reverberam seus efeitos sobre dimensões que não seriam imediatamente relacionadas à prática corruptiva. Nesse sentido:

Ou seja, os atos corruptos aumentam em muito o gasto público e reduzem os ingressos do orçamento estatal. Neste ponto Haber (2002) lembra alguns custos intangíveis operados pela corrupção que afetam em demasia as estruturas sociais e políticas da Democracia contemporânea: (i) as pessoas esperam que seu governo trabalhe pelo bem da Comunidade, e quando isto não ocorre, tendo como causa evidente a corrupção, resta reduzida a credibilidade nas instituições que as representam; (ii) afigura-se inútil ter o Estado estruturas institucionais que reprimem a corrupção quando a Sociedade não acredita nas leis e mesmo em tais instituições; (iii) se o objetivo fundamental do Mercado e de parcela ínfima da Sociedade é acumular riqueza, qualquer programa ou política pública contra a corrupção está fadado ao insucesso. (LEAL, 2017, p. 308)

Os instrumentos jurídicos para coibir e sancionar os agentes da corrupção têm sido aprimorados gradativamente, visando se adaptar ao dinamismo das circunstâncias. Uma das ferramentas mais interessantes para impedir o cometimento de atos ilícitos nesse contexto é o acordo de colaboração premiada, que se vem sendo aplicado e discutido há algum tempo neste país, como forma de estancar e sancionar condutas ilícitas realizadas no contexto das empresas.

Em face à importância dos acordos de Colaboração Premiada no direito brasileiro, sobretudo em épocas atuais, cumpre conhecer o regramento jurídico dado a esse instituto. Contudo, antes de ingressa propriamente no tema – bem como discutir sua eventual ofensa aos direitos fundamentais, impende conhecer de que maneira o consenso vinha sendo tratado no ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos.



3. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: A POSSIBILIDADE DO ACUSADO TRANSIGIR SUA CULPA

Giacomolli assevera que, até 1968, os acordos na área processual não eram realizados às claras, o que obscurecia os debates em torno desse tema. Contudo, a existência de acordos e concessões na área processual é evento usual em determinados sistemas jurídicos, que aceitam, com naturalidade, institutos jurídicos que possibilitam a obtenção de um acordo processual, inclusive na área penal. Nesse contexto, surgem institutos jurídicos como o *plea bargaining* ou *plea negotiation*, que, em tradução literal significa barganha (*bargaining*) da culpa (*plea*) ou negociação (*negotiation*) da culpa. Logo, a própria maneira como a expressão foi cunhada demonstra o ímpeto de possibilitar o debate entre os envolvidos.

Zanatta (2001) assevera que a justiça penal negociada é comum em países que adotam o modelo *common law*, que é o ligado ao modelo inglês de direito. No modelo americano, a concessão do *plea bargaining* demanda a aceitação da culpa por parte do acusado; caso este não anua com a admissão da culpa, o processo tem prosseguimento, com a realização de todos os atos processuais inerentes àquela situação. Caso, entretanto, o réu assuma seus atos, será marcada audiência na qual será proferida a sentença.

Na mesma linha, assevera-se que os Estados Unidos, país de referência na aplicação da *plea bargaining*, não permite a interferência do juiz na etapa de negociações, o que decorre da divisão dos poderes, uma vez que o Judiciário não poderia interferir na vontade do órgão acusador (NETO, 2016).

Giacomolli (2006) conceitua a *plea bargaining* como “uma genuína manifestação do princípio da oportunidade, pois não há limitação legais aos sujeitos processuais e tampouco no que tange à natureza do fato criminal” (2006, p. 40).

A própria palavra consenso, muito utilizada quando se fala a respeito de institutos da justiça negociada, deriva, etimologicamente, de ato ou efeito de consentir, de outorgar consentimento. Logo, pressupõe a existência de interesses inicialmente antagônicos, que, logo após uma discussão de vontades, passam a se harmonizar, ao menos nos aspectos mais relevantes. No segmento penal, naturalmente, esse consenso é obtido a partir da comunicação e diálogo de dois agentes: a acusação e a defesa:



Esta solução consensual ou negociada – *negotiatio* – pode advir da aceitação pura e simples, da proposição de um sujeito – transação criminal ou determinadas formas de aceitação da pena postulada – ou de uma negociação preliminar – extinção do procedimento investigatório ou do processo, sem os efeitos da condenação. (GIACOMOLLI, 2006, p. 73)

No direito comparado, é possível verificar dois modelos de *plea bargaining*: o primeiro deles é chamado de oportunidade pura, por meio do qual praticamente não existem limites ou condições à obtenção do consenso; o segundo é chamado de oportunidade regrada, adotada no Brasil, por meio da qual todos os passos existentes são balizados pela lei.

Fazendo um comparativo, Giacomolli (2006) descreve o modelo inglês:

A *plea guilty* inglesa consiste na possibilidade de o acusado declarar-se culpado (*plea guilty*) ou inocente (*not guilty*). Com o reconhecimento da culpabilidade, não se realiza o julgamento pelo Tribunal do Júri, e o autor do fato é sentenciado por sua própria confissão. A declaração de culpabilidade não tem limites, ainda que o órgão judicial tenha a faculdade de aconselhar ao confesso a se retratar, ante a gravidade do delito, para que o caso seja plenamente debatido' (pg. 39).

Giacomolli ainda refere que o instituto no qual se baseia a delação premiada é uma manifestação de oportunidade no processo penal, no formato de consenso com as duas partes, acusação e defesa, sem quase nenhum controle do jurisdicional, e refere: “no sistema da *plea bargaining*, tudo é possível, e a negociação praticamente não encontra barreiras” (GIACOMOLLI, 2006, p. 41).

Salienta-se, no ponto, que o modelo brasileiro de justiça negociada é um modelo regrado. Ou seja, as regras para que no procedimento penal seja adotado o consenso estão devidamente estabelecidas, o que decorre, notadamente, da adesão do sistema civil *law* pelo Brasil.

A partir dos meados da década de 1990, a justiça penal brasileira passou a aceitar a possibilidade da justiça negociada, sistema que se baseia no modelo *plea bargaining* (norte americano). Esse modelo não é o aplicado aos juizados especiais brasileiros, uma vez que nestes o agente não admite sua culpa, porém, da mesma forma, não quer litigar.

A *plea bargaining* possui no sistema norte americano de justiça penal diversas subdivisões, sendo possível a negociação, entre outros, da punibilidade do agente e das imputações que lhe serão feitas. A posição crítica do *plea bargaining* é que se dos envolvidos delatar, os outros também o devem fazer. (GOMES; SILVA, 2015).



Quanto a utilidade da delação premiada nos procedimentos penais, verifica-se que se trata de uma maneira encontrada pelo Estado para combater as organizações criminosas. Nessa modalidade, o Estado busca a coleta de prova utilizando-se da delação realizada por um dos coautores/investigado, para que possa, ao final, exercer o *jus puniendi* (LIMA; PIRES 2014).

Gomes (2007) detalha a prática:

O mais conhecido modelo de *plea bargaining* é o que consiste no seguinte: uma vez que se dá conhecimento da acusação – qualquer que seja o crime – para o imputado, pede-se o *pleading*, isto é, para se pronunciar sobre a culpabilidade; se se declara culpada (*pleads guilty*) – se confessa – opera-se o *plea*, é dizer, a resposta da dessa e então pode o juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença (*sentencing*), ocasião em que se aplicará a pena (geralmente “reduzida” – ou porque menos grave ou porque abrangerá menos crimes -, em razão do acordo entre as partes), sem necessidade de processo ou veredito (*trial* ou *veredicto*); em caso contrário, abre-se ou continua o processo e entra em ação o jurado” (pg.52)

Quanto a utilização dos depoimentos obtidos pelos procedimentos de consenso, Trott (2007) refere que a utilização de envolvidos nos casos criminosos como prova é uma das formas mais importantes e, até indispensáveis, no combate ao crime. Porém, alerta que tal prova pode ter efeito contrário caso não seja realizada corretamente, referindo que alguns casos só foram desvendados pela utilização da testemunha envolvida.

Trott (2007) ainda menciona:

Apesar disso e a despeito de todos os problemas que acompanham a utilização de criminosos como testemunhas, o importante é que policiais e promotores não podem agir sem eles, periodicamente. Usualmente, eles dizem a pura verdade e ocasionalmente devem ser usados na corte. Se fosse adotada uma política de nunca lidar com criminosos como testemunhas de acusação, muitos processos importantes – especialmente na área de crime organizado ou de conspiração – nunca poderiam ser levados às Cortes (p. 67)

Do ponto de vista do Estado, como possuidor da titularidade da persecução penal, com a utilização dos institutos afetos à *plea bargaining*, vê-se a confissão por parte deste de que é ineficiente para solucionar por seus meios os crimes que está investigando, necessitando, para devidamente exercer sua função precípua, do auxílio dos investigado, mediante benefícios (COUTINHO; CARVALHO, 2007).



Tecendo críticas, Lopes Jr. (2014) refere que a lógica da justiça negociada no processo penal transforma-o em um mercado, tornando a penalização uma mercadoria. Aduzindo, ainda, que tal modelo está atrelado à uma ideia de eficiência neoliberal, uma vez que o Estado afasta-se do conflito, importando apenas os resultados, independentemente se assegurados as garantias fundamentais.

Por fim, necessário referir que a utilização dos procedimentos afetos a oportunidade e consenso no âmbito do processo penal, em especial a colaboração ou delação premiada, tornou-se um dos principais instrumentos para a investigação, bem como descobrimento de novas infrações, de forma que se tornou impossível sua retirada do seio do processo penal, face a sofisticação das crimes praticados, notadamente aqueles que necessitam conhecimentos técnicos específicos por parte dos investigadores.

4. A POSSIBILIDADE DE CONSENSO E A LEI N.º 12.850/2013:

Muito embora Giacomolli (2006) assevere que todos os mecanismos que possibilitam o consenso no processo penal foram introduzidos pela Constituição Federal de 1988. Antes, não se admitia tal procedimento, notadamente em decorrência da legalidade em sua pura acepção, os procedimentos de consenso no sistema jurídico brasileiro aparecem em diversos dispositivos legais, entre eles, no crime de extorsão, em que no § 4º, do art. 159, é prevista a diminuição de um a dois terços se o concorrente para o delito comunicar a autoridade policial.

A mesma proporção de redução é prevista no art. 8º, parágrafo único da Lei n.º 8.072/90 (BRASIL, 1990 - A); 25, § 2º, da Lei n.º 7.492/86 (BRASIL, 1986); 16, parágrafo único, da Lei n.º 8.137/90 (BRASIL – B, 1990) e art. 41, da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL - C, 2006), para aqueles que de alguma forma colaborarem com as investigações realizadas. E ainda, trazendo a possibilidade de o juiz deixar de aplicar a pena temos o art. 1, § 5º, da Lei n.º 9.613/1998 (BRASIL, 1998); arts. 13 e 14, da Lei n.º 9.807/1999 (BRASIL, 1999).

Por fim, no âmbito do direito internacional, o Brasil é signatário da convenção de Palermo, tendo essa sido introduzida na legislação nacional pelo Decreto n.º 5.015/2004 (BRASIL, 2004), tratando do crime de corrupção transnacional, bem como da Convenção de Mérida, que trata do combate a corrupção, introduzida pelo Decreto n.º 5.687/2006 (BRASIL, 2006).



Logo, verifica-se que o consenso em âmbito processual penal nacional e internacional está em nível avançado, sendo pacífico o entendimento que o Estado, em sentido de persecutor penal, não possui da mesma velocidade de investigação que as organizações criminosas quanto praticam seus crimes.

Neste ponto, Feldens e Streck (2006) afirmam que a Constituição Federal de 1988 trouxe um novo paradigma acerca do posicionamento das instituições investigadoras, notadamente o Ministério Público, que necessitam dispender esforços tanto para desvendar os crimes que atentam contra bens jurídicos classicamente protegidos, a exemplo da vida e patrimônio, bem como coibir a prática de crimes que atentam contra os objetivos da República, e exemplificam estes, como corrupção, lavagem de dinheiro e até os crimes ambientais.

Porém, muito embora diversos institutos da legislação penal esparsa e tratados internacionais promulgados pelo Brasil tragam a possibilidade de acordo entre acusação e defesa, a incorporação de institutos ligados ao consenso no processo penal sofrem resistência por parte da doutrina jurídica.

A vertente contrária aos institutos situados nesse método de investigação, em especial a delação premiada, seguida por Damásio (2005) e Gomes (2005), sustentava a necessidade de um regramento único sobre a delação premiada e, também, que a prática não podia se tornar um fim em si mesmo, devendo os elementos coletados pela colaboração de um dos agentes serem confirmados por outros meios probatórios.

A esse respeito, a Lei n.º 12.850/2013 (BRASIL, 2013) tornou superada os principais argumentos articulados pela vertente oposicionista à colaboração premiada no processo penal, pois, além de trazer as hipóteses e requisitos em que são cabíveis a colaboração, proibiu, expressamente, em seu § 16, a possibilidade de condenar-se um dos agentes imputados pelo colaborador, unicamente com base no depoimento prestado por este.

De outro lado, desde a época das primeiras legislações a trazer a colaboração às investigações como forma de reduzir a pena ou acusações impostas, parte da doutrina tornou de estudar o fenômeno sob a ótica da ética e afastar as acusações de que seria um incentivo à traição.

O principal argumento articulado era no sentido de rebater as imputações de traição. Neste ponto, Lima (*apud* Monteschio; Reis) assevera que os agentes



delatados nada possuem em comparação às figuras que, pelo que escreve a história, foram igualmente entregues por seus companheiros, tal como Jesus Cristo e Tiradentes e arremata que na seara do crime não existe ética, não tendo como, sob a égide da ética, desclassificar os institutos corolários do consenso.

Quanto a constitucionalidade da previsão desse instituto, Pereira refere:

Admitir a existência de imposição constitucional da tutela jurídico-penal de direitos fundamentais, ou seja, que a Norma Fundamental estatui deveres de proteção estatal, a qual muitas vezes passa pelo indispensável recurso da tutela penal, importará tem em consideração, na resposta ao problema apresentado, uma linha interpretativa que receba influência igualmente desse contexto valorativo dos direitos fundamentais representado pela proibição de proteção jurídico-penal deficiente (PEREIRA, 2013, p. 93)

No mesmo sentido, Suxberger (2016) argumenta que a obrigatoriedade do Ministério Público intentar a ação penal não decorre do texto Constitucional, mas sim de uma regra procedimental legal, não havendo qualquer ofensa às normas constitucionais a adoção da oportunidade como meio de resolver as lides penais no país.

No entanto, em sentido oposto às teses defensivas à colaboração premiada, Lopes Jr. e Moraes (2015) defendem que o acordo em âmbito processual penal pode se transformar a acusação em coação, gerando autoacusações inverídicas, informações falsas, dificultando a defesa para aqueles que não estão dispostos a celebrar acordos.

Ainda, Lopes Jr. e Moraes (2015) referem que sobre aqueles que não aceitarem o acordo proposto pelo Ministério Público pesará o direito penal clássico, sem substituição de pena, tampouco cumprimento em regime inicial diversificado e que, ao lado da acusação, encontra-se um juiz que não possui ingerência no acordo que se limita unicamente a homologá-lo ou não.

As críticas acima tecidas possuem razão diante do fato de que as críticas anteriores foram realizadas anteriormente a promulgação da Lei n.º 12.850/2013, bem como o consenso no processo penal não estava tão em voga quanto no período atual, em que a delação premiada parece ser o único meio investigativo que o Estado possui.

No tocante especificamente à Lei n.º 12.850/2013, necessário ressaltar que a colaboração prevista no art. 4º trata apenas dos casos de organizações criminosas, ou seja, a oportunidade no processo penal, com fulcro na legislação mencionada, é aplicável apenas quando se tratar das organizações enquadradas naquela lei



(SUXBERGER, 2016). Contudo, conforme já referido, há a previsão de outras formas de colaboração na legislação penal brasileira.

Suxberger ainda conceitua a colaboração premiada como “meio de obtenção de prova na persecução penal de organizações criminosas, é o acordo por meio do qual aquele que figura como envolvido na organização criminosa (por isso, investigado ou acusado) confessa sua atuação criminosa e, principalmente, colabora com a investigação ou com o processo-crime em desfavor dos integrantes da organização criminosa.

Entretanto, tal procedimento deve cumprir, não integralmente os requisitos elencados nos incisos do art. 4º da Lei n.º 12.850/13, quais sejam, a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Logo, possível a concessão de colaboração, inclusive, para aquele que é o chefe da organização criminosa. Nota-se que, muito embora a colaboração premiada é utilizada especialmente nos casos dos denominados crimes de colarinho branco, pode ser utilizado também em casos de crimes praticados com violência à pessoa, em razão da expressa menção a recuperação da vítima com integridade física preservada.

Pela norma contida no art. 4º, § 6º, da Lei n.º 12.850/2013, verifica-se o Poder Judiciário não intervirá no acordo realizado pelo acusado, somente sendo por esse homologado, podendo, ainda, recusá-lo, caso não seja atendido os requisitos do ato, em nítida influência do modelo americano, *plea bargain*.

Ressalta-se a necessidade da intenção de firmar o acordo de delação ser de espontaneidade, principalmente do acusado, não podendo esse ser coagido para firmar o acordo, pois consenso, conforme conceitua Giacomolli significa, justamente, a não imposição da vontade de um sujeito sobre o outro, não admitindo-se qualquer tipo de coação nesses procedimentos.

Procedimento que recebe críticas é o disposto no § 14, que determina a renúncia pelo acusado do direito ao silêncio e a aceitação do compromisso de falar a



verdade, pois direito constitucional e devidamente expresso no art. 8º estabelece que todo cidadão possui direito ao silêncio. No ponto, Santiago Neto (2016) precisamente assevera que uma lei infraconstitucional sobrestar uma garantia constitucional.

5. A CONCESSÃO DE DELAÇÃO PREMIADA E O (DES) RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS DO ACUSADO:

Ferrajoli (2006) descreve que a criminalidade que mais afeta a sociedade é aquela que está inserida no funcionamento normal da sociedade. De tal modo, o universo jurídico sempre se debruçou sobre o combate a tais delitos, na maioria das vezes com grandes operações, que, na maioria das vezes, culminaram com prisões de pessoas influentes nos países em que realizada as operações e não rara referidas pessoas são representantes políticos.

Na Itália, a operação de combate aos denominados “crimes de colarinho branco” que mais teve visibilidade foi a operação *Mani Pulite*, traduzida no Brasil como “Mãos Limpas”, a qual Moro (2004) trata como um momento histórico do Judiciário, que teve início na prisão de Mario Chiesa, diretor de uma instituição filantrópica e, após dois anos, investigava-se 6.059 pessoas, entre elas 872 empresários e 438 parlamentares, entre os quais incluía-se ex-ministros de Estados.

No Brasil, embora nos últimos anos tenha havido a descoberta de diversos esquemas de corrupção, nos quais eram investigados diversos políticos e pessoas influentes, tem-se como marco na repressão à corrupção a denominada Operação Lava-Jato.

Por diversas vezes comparada a operação Mãos Limpas realizada na Itália, a operação lava-jato teve seu estopim com a prisão do doleiro Alberto Youssef, que, colaborando com as investigações, sob condição de redução de pena, delatou uma parte do esquema de corrupção existente na Petrobras.

Em sequência, o ex-diretor de Abastecimento da Petrobras Sr. Paulo Roberto Costa também restou segredado, oportunidade em que firmou acordo de colaboração premiada, que culminou no desvendamento de um complexo esquema de fraude à licitações e pagamento de propinas nos bastidores da Petrobras.

A operação “lava-jato” encontra-se em curso, com diversas fases deflagradas e muitos erros cometidos. Entre eles, a prisão de um Senador acusado de obstrução à justiça que, ainda recolhido, firmou acordo de delação premiada.



Na linha de pensamento de Trott (2007), as colaborações premiadas realizadas no âmbito da referida operação foram a única maneira encontrada para que fosse possível a continuidade das investigações e o desvendamento dos demais envolvidos no esquema de corrupção, diante da complexidade dos crimes cometidos e da influência das pessoas envolvidas.

A fim de elucidar o consenso no processo pena a luz da Lei n.º 12.850/2013, analisar-se-á os acordos de colaboração premiada firmados pelo ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Acosta e pelo ex-senador Delcídio do Amaral.

Os acordos firmados possuem formatação de um contrato comum, fundamentando-se nos artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, 13 a 15 da Lei n.º 9.807/99, nos arts. 1º, § 5º, da Lei n.º 9.613/98, no art. 26 da Convenção de Palermo, e no art. 37 da Convenção de Mérida, nos arts. 4º a 8º da Lei n.º 12.850/2013 e nos princípios gerais do direito.

Logo após, há a explicação acerca do atendimento do interesse público na efetivação do acordo, baseando-se este basicamente na:

efetividade à persecução criminal de outros criminosos e ampliar e aprofundar, em todo o País, as investigações em torno de crimes contra a Administração Pública, contra o Sistema Financeiro Nacional, crimes de lavagem de dinheiro e crimes praticados por organizações criminosas, inclusive no que diz respeito à repercussão desses ilícitos penais na esfera cível, tributária, administrativa, disciplinar e de responsabilidade. (BRASIL, 2014, s/p)

Em análise ao acordo firmado por Paulo Roberto Costa verifica-se que o acordo foi firmado junto ao acusado de ser

líder de organização criminosa voltada ao cometimento de fraudes em contratações e desvio de recursos em diversos âmbitos e formas, totalizando dezenas de milhões de reais, tendo sido a vantagem distribuída entre diversos agentes, públicos e privados, em grande parte ainda não identificados (Cláusula 4).

Já com relação a Delcídio do Amaral o termo de colaboração deu-se em razão dos antecedentes e personalidade do acusado, da gravidade e repercussão social dos fatos imputados e na utilidade da colaboração por ele prestada.

Ou seja, verifica-se que o fim almejado pelo Ministério Público junto a Paulo Roberto no momento da acordo de sua delação eram diferentes dos que possuía o Ministério Público junto a Delcídio, o que se denota, principalmente dos termos



utilizados; enquanto num é a prática de crimes e desvios que totalizam dezenas de milhões, noutro não há qualquer imputação de desvio, apenas da gravidade e repercussão social dos fatos.

Ademais, os acordos de delação ainda tratam acerca da validade probatória das colaborações prestadas, pacificando a discussão acerca da matéria que anteriormente entendia, na esteira do pensamento exposto pelo Ministro Menezes Direito (Brasil 2008), que a delação premiada era um instrumento na investigação policial.

Nesse sentido, aduz Carvalho (2006) que para ter validade probatória a delação premiada deve preencher os requisitos de ser realizada frente a uma autoridade imparcial, indicando como competente para a função, o juiz. Contudo, diante do avanço do consenso restou superada referida alegação, bem como frente aos requisitos exigidos pela Lei n.º 12.285/2013 (BRASIL, 2013) para que seja firmado o acordo de delação.

No tocante às renúncias, verifica-se que os acordos de colaboração ferem direitos de todas as espécies.

A Cláusula 12 do Termo de acordo de colaboração premiada firmada por Paulo Roberto Costa dispõe: “A defesa desistirá de todos os habeas corpus impetrados no prazo de 48 horas, desistindo também do exercício de defesas processuais, inclusive de discussões sobre competência e nulidades” (BRASIL, 2014)

Por sua vez, a Cláusula 32 do Termo de Colaboração Premiada firmado por Delcídio do Amaral refere:

Ao assinar o acordo de colaboração premiada, o Colaborador, na presença de seus advogados, ciente do direito constitucional ao silêncio e da garantia contra a autoincriminação, a eles renuncia no que tange aos depoimentos que vier a prestar no âmbito da proposta de colaboração, estando sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade sobre o que vier a lhe ser perguntado. (BRASIL, 2016)

Nesse ponto, vê-se as irregularidades praticadas contra a defesa, nos seguintes pontos, a um, desistência de ação constitucional de habeas corpus, a dois, desistência do exercício de defesas processuais, a três renúncia de direito constitucional, esse, inclusive, prevista na Lei n.º 12.850/2013 no art. 4º §14 (BRASIL, 2013).

O primeiro fere diretamente o direito de ação atribuído a qualquer pessoal, conforme art. 5º XXV da Constituição Federal, pois estando privado de liberdade,



possui o segregado direito de levar a conhecimento do Judiciário sua situação para que esse delibere acerca do fato, não competindo ao Ministério Público, como uma das condições do acordo, que este deixe de manter o pedido realizado.

O segundo ponto fere o direito à defesa, pois impedir futuras alegações de nulidades e discussão acerca de competência configura uma nova forma preclusão de nulidades, incluindo-se as nulidade absolutas, sem estar prevista em legislação, sendo admitidos pelo Ministério Público em sede de acordo.

No ponto, refere-se que ao Ministério Público é dada apenas a titularidade do exercício da ação penal pública, não lhe sendo outorgado o direito processual penal como um todo a sua utilidade, para que possa dele utilizar ou não quando entender cabível, ou não.

Por fim, o terceiro ponto, e mais grave, fere garantia Constitucional assegurada à todos e que, por natureza, é irrenunciável. Não há como haver a retirada de um direito constitucionalmente previsto e incluído como cláusula pétrea sequer por uma reforma constitucional, não há como se pensar em sua retirada por um lei infraconstitucional, bem como não pode o Estado como acusador, em sede de um contrato, estabelecer que o colaborador não possui esse direito, em total afronta ao Estado de Direito como um todo.

Admitir esse pensamento, significa aceitar que o Estado possui uma legislação que assegura a todos o direito de não auto incriminar-se, e que, quando lhe convém, formula um acordo e retira a garantia anteriormente assegurada, tratando as garantias como uma legislação simbólica.

6. CONCLUSÃO

A colaboração premiada é um instituto paradigmático no direito processual penal brasileiro, em especial na seara do consenso. Trata-se do principal instrumento utilizado pelo Estado para sancionar organizações criminosas, especialmente em crimes do colarinho branco, como popularmente são tratados os delitos praticados por agentes públicos.

A propósito, não fosse a colaboração premiada, certos esquemas, por meio dos quais o erário público é saqueado em grande volumes, não seriam sequer conhecidos. Certamente que foi o com advento do referido instituto que a persecução penal de crimes relacionados à máquina pública ganhou nova dimensão e fôlego.



Verifica-se sua forte influência do *plea bargain* utilizado no modelo americano, principalmente na peculiaridade da não participação do juiz no momento na formalização da proposta pela acusação, cabendo ao magistrado apenas a homologação do acordo firmado pelo acusado.

O Brasil, embora possuísse institutos semelhantes que possibilitavam a diminuição de pena ao acusado que colaborasse com as investigações, alcançou um novo patamar no consenso em matéria processo penal com a colaboração premiada, já tendo superado, inclusive, as principais críticas inicialmente sofridas pelo instituto.

Contudo, a prática comete graves erros em sua prática pelo fato de ferir direitos à defesa e as garantias constitucionais, não se observando, também, um mínimo de requisitos para que seja possibilitado a prática pelo acusado, servindo como base do acordo qualquer fundamentação.

Nesse ponto, incabível esgotar-se o tema, diante das inúmeras consequências que podem advir da prática da delação premiada no âmbito processual, das dúvidas e possibilidades que podem ocorrer. Contudo, inegável que o consenso no âmbito processual penal está se alocando como um ramo fértil no direito brasil, sendo a colaboração premiada sua principal representante.

Bibliografia:

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro **Processo Penal: esquematizado**/Norberto Avena. – 6ª ed. – São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. **Decreto Lei n.º 2.848/1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Decreto n.º 5.015/2004.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Decreto n.º 5.687/2006.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 7.492/86.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 8.072/1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.



_____. **Lei n.º 8.137/1990.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 9.613/98.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 9.807/99.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 11.343/2006.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. **Lei n.º 12.850/2013.** Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 10 de junho de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 90.688-5/PR.** Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=2492207>. Acesso em: 13 de junho de 2016.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **O Inquérito Policial como instrumento de Direito Penal do terror.** In: Notáveis do Direito Penal: livro em homenagem ao emérito Professor Doutor René Ariel Dotti. Brasília: Consulex, 2006, p. 49-57.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do estado.** In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. [S.l.]: Editora Coimbra, ano. 17, n. 1, p. 95-106, jan./mar. 2007.

DEBRAY, Regis. **A esquerda está sem voz.** Revista Época, 24.08.2015. Disponível em: <https://epoca.globo.com/ideias/noticia/2015/08/regis-debray-esquerda-esta-sem-voz.html>. Acesso em: 30 de março de 2019.

DUARTE, Hugo Garcez e MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **Justiça consensual e democracia: racionalidade e tutela dos direitos humanos (fundamentais).**

FERRAJOLI, Luigi. **Criminalidad y globalizacion.** In: FERRAJOLI, Luigi. Garantismo penal. México: *Universidad Nacional Autónoma de México*, 2006. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/9/4122/9.pdf>. Acesso em 05 de junho de 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no Processo Penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil.** Nereu José Giacomolli. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade Organizada e Justiça Penal negociada: delação premiada.** FIDES, Natal, V.6, n. 1, jan./jun. 2015.



_____, Luiz Flávio **Suspensão Condicional do Processo Penal. E a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal.** 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. **Corrupção, democracia e Mercado: Horizontes Turvos.** Revista de Direito Econômico e Socioambiental, v. 8, n.º 2. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/16529/21344>. Acesso em: 26 de março de 2019.

LIMA, Wedner Custodio, PIRES, Nara Suzana Stainr; **Discussão ética acerca da aplicabilidade no processo penal do instituto da delação premiada.** XI Seminário Internacional de demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea, 2014.

LOPES JR., Aury **Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 11.ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.**

_____, Aury; MORAES, Alexandre. **Com delação premiada e pena negociada, Direito Penal também é lavado a jato.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/limite-penal-delacao-premiada-direito-penal-tambem-lavado-jato>. Acesso em 05 de junho de 2016.

MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **Acordo de leniência & a lei de improbidade administrativa.** Curitiba: Juruá, 2017.

MORO, Sergio Fernando. **Considerações sobre a Operação Mani Pulite.** R. CEJ, Brasília, n. 26, p. 56-62, jul./set. 2004.

NETO, José de Assis Santiago. **A colaboração premiada e sua (des)conformidade com sistema acusatório e com o modelo constitucional de processo.** In: Mendes, Soraia da Rosa (Org.). A delação/colaboração premiada em perspectiva. /Organização Soraia da Mendes. Brasília: IDP, 2016. 120p. (Coleção Política Criminal e Garantias Fundamentais; v2).

PASTRE, Diogo Willian Likes. **O instituto da delação premiada no Direito Processual Penal Brasileiro.** Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal Ano IX – n.º 53 – Dez-Jan 2009.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização constitucional da colaboração premiada.** Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Crime e constituição: a legitimidade da função investigatória do Ministério Público/ Lenio Luiz Streck e Luciano Feldens. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.**

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Colaboração premiada e a adoção da oportunidade no exercício da ação penal pública.** In: Mendes, Soraia da Rosa (Org.). A delação/colaboração premiada em perspectiva. /Organização Soraia da Mendes. Brasília: IDP, 2016. 120p. (Coleção Política Criminal e Garantias Fundamentais; v2).

