



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIELE RAMOS MARTINS

A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

SALVADOR - BA

2018

DANIELE RAMOS MARTINS

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO
EFICAZ NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Criminais.

SALVADOR - BA

2018

DANIELE RAMOS MARTINS

A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO EFICAZ NO COMBATE ÀS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Para Guilherme, meu irmão, pelo eterno apoio.

Para os meus pais, Roberto e Sandra, pelo incentivo e por sempre acreditarem nas minhas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Primordialmente, agradeço a Deus, por me permitir concluir a etapa de mais uma jornada acadêmica, derramando, constantemente, suas bênçãos sobre mim e me ajudando a trilhar os caminhos da vida, por vezes, tormentosos.

Aos meus pais, Roberto Martins e Sandra Maria Martins, minhas maiores fontes de inspiração e razões do meu viver. Sou eternamente agradecida pelos ensinamentos, carinho, dedicação e amor infinito.

Ao meu irmão amado, Guilherme Martins, pelo apoio em todas as instâncias da minha vida, pelo companheirismo, compreensão e por estar sempre ao meu lado.

À minha segunda mamãe, Rose Santos, pelo incondicional amor e cuidado em todos esses 25 (vinte e cinco) anos que esteve presente em nossa família.

À minha psicóloga querida, Liliana Sobrinho, não apenas por me ajudar, com a terapia, a conseguir desbravar situações extremamente desafiantes as quais passei no último ano, mas também em razão da sua disposição em me auxiliar nas muitas etapas desse trabalho, sempre com seu olhar técnico e crítico, e por me incentivar quando eu estava prestes a desistir. Todo o seu amparo foi imprescindível para a conclusão dessa atividade.

À minha amiga Thainá Matos, por ter me ajudado com as traduções na língua inglesa.

Aos professores e colegas da pós-graduação da Faculdade Baiana de Direito. Em especial, ao colega e estimado amigo “desgarrado”, Gilberto Souza, pelas barras de chocolate de toda a semana, pelo carinho e prestatividade de sempre. Aos colegas Danielle e Paulo Victor Castro, pelo companheirismo. E à minha também colega e amiga, Lívia de Oliveira, pela ajuda, incentivo desde o início e por me permitir manter uma forte amizade.

“O arrependimento é a inocência dos pecadores”.

Heinrich Von Kleist

RESUMO

Debruçado numa pesquisa qualitativa de cunho bibliográfico, o presente trabalho de pesquisa monográfica objetiva demonstrar a colaboração premiada como instrumento eficaz no combate às Organizações Criminosas. É cediço que o crime organizado, de modo geral, é inclinado a não deixar vestígios, de modo que, seguindo a expressiva evolução da tecnologia e o incremento dos meios de comunicação, tem se utilizado de medidas cada vez mais sofisticadas na execução de seu intento criminoso. A colaboração premiada aparece, justamente, dentro desse contexto de delinquência moderna e, sobretudo a partir da regulamentação dada pela Lei 12.850/2013, se apresenta como uma ferramenta apta a desbaratar esquemas criminosos, recuperar o dinheiro ilícito desviado e, conforme o caso, localizar possíveis vítimas. Com o escopo de buscar uma melhor compreensão do instituto premial, foi realizada, antes de tudo, uma particular abordagem sobre as organizações criminosas, trazendo além da sua definição, as inovações advindas com a Lei 12.850/2013 e os instrumentos hábeis a combatê-las. Em seguida, foram assentados os contornos da colaboração premiada no direito comparado para, então, se adentrar no estudo do mecanismo consensual no ordenamento jurídico pátrio, momento em que se discutiu o seu conceito, desenvolvimento legislativo, procedimento, seu caráter ético e constitucional, bem como a sua eficiência no controle da macrocriminalidade.

Palavras-Chave: Organização Criminosa. Colaboração Premiada. Delação Premiada. Persecução Penal. Criminalidade transnacional.

ABSTRACT

Based on a qualitative bibliographical research, the present monographic research work aims to demonstrate the Rewarded Collaboration Institute as an effective instrument in the fight against Criminal Organizations. It is well-known that organized crime in general tends to not leave any trace, so that, following the expressive evolution of technology and the increase of the media power, has been using increasingly sophisticated schemes in the execution of its criminal intent. The Rewarded Collaboration Institute appears precisely within this context of contemporary misconduct and, especially from the regulation given by Law 12.850/2013, presents itself as a tool capable of disrupting criminal schemes, recovering the illicit diverted money and, in accordance with it, locate possible victims. With the purpose of seeking a better understanding of the rewarding institute, a particular approach was taken first on criminal organizations, bringing in addition to its definition, the innovations arising from Law 12.850/2013 and the instruments capable of combating them. Afterwards the contours of the Rewarded Collaboration Institute in the comparative law were established in order to include in the study of consensual mechanism in the legal order of the country, at which time its concept, legislative development, procedure, its ethical and constitutional character, as its efficiency in controlling macro-crime as well were discussed.

Keywords: Criminal Organization. Reward Collaboration Institute. Plea bargain. Criminal prosecution. Transnational crime.

LISTA DE ABREVIATURA

CF – Constituição Federal.

CP – Código Penal.

CPP – Código Processual Penal.

MP – Ministério Público.

STF – Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	13
2.1. Contexto Histórico	13
2.2. Conceito e Evolução legislativa no Brasil	18
2.3. Análise do crime de Organização Criminosa previsto na Lei 12.850/2013 ..	24
2.4. Instrumentos de Combate ao Crime Organizado: meios extraordinários de obtenção de prova	26
3. DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO	29
3.1. Modelo de Justiça Penal Negocial nos Estados Unidos: Plea Bargaining ..	29
3.2. Modelo de Justiça Penal Negocial na Itália: Pentitismo e Patteggiamento ...	33
4. DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO	41
4.1. Desenvolvimento Legislativo no Ordenamento Jurídico Pátrio	41
4.2. Conceito e Natureza Jurídica do acordo de Colaboração Premiada	44
4.3. Discussões em torno do seu aspecto ético e constitucional	50
4.4. Aspectos procedimentais: sequência de etapas do mecanismo negocial ..	56
4.5. Eficácia da Colaboração Premiada no combate ao crime organizado	67
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77

1. INTRODUÇÃO

A universalização do acesso à informação, de modo geral, tem permitido o gradativo desenvolvimento e a progressiva disseminação da macrocriminalidade. Os modernos meios de comunicação aliados ao intenso fluxo de interação entre pessoas descambam na recorrente atuação associada para a prática de delitos de difícil comprovação. Por esta razão, a utilização dos meios tradicionais de investigação se mostra inócua para o desvendamento de complexos delitos praticados por organizações criminosas, as quais tem empregado métodos cada vez mais sofisticados para a execução do seu intento criminoso. Técnicas para dissimular o rastreamento de ativos e trazer uma roupagem lícita ao crime, mensagens codificadas, ligações realizadas por aplicativos que apenas funcionam com a internet para impedir a interceptação, são alguns dos artifícios utilizados pelos criminosos de modo a dificultar as investigações e impedir o descobrimento da organização.

Como a criminalidade tende a acompanhar a evolução da sociedade, surge para o Estado a necessidade de modernizar os seus instrumentos de investigação para alcançar eficiência no enfrentamento dessa delinquência contemporânea. É nesse contexto de combate à criminalidade organizada que se inserem as técnicas especiais de investigação e inteligência trazidas pela Lei 12.850/2013, das quais se pode destacar a colaboração premiada. Importante meio de obtenção de prova, o instituto premial se revela também como uma estratégia defensiva, que estimula a cooperação do coautor ou partícipe de um delito com a persecução penal, mediante a concessão de alguns benefícios legais, que podem ir desde a redução da pena ao perdão judicial.

Críticas ao instituto não pairam, principalmente quanto ao seu aspecto ético e constitucional. Todavia, diante da observância de que os crimes praticados por organizações criminosas envolvem um verdadeiro pacto de silêncio e são perpetrados às escondidas de modo a não deixar vestígios, a palavra de um integrante, muitas vezes, é a única forma de desbaratar o grupo criminoso e desvendar todo o esquema. Nesse diapasão, a colaboração premiada é aceita e estimulada por muitos países democráticos, a exemplo da Itália e Estados Unidos, além de ser recomendado por tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade

Transnacional Organizada (Convenção de Palermo) e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), dos quais o Brasil é signatário.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a colaboração premiada como um instrumento eficaz no enfrentamento da criminalidade organizada. Nesse sentido, será realizado um estudo inicial sobre as organizações criminosas, destacando o seu contexto histórico no Brasil e no mundo e as particularidades advindas com a Lei 12.850/2013, inclusive as técnicas especiais de investigações hábeis à combatê-las, com enfoque na colaboração premiada. Em seguida, será feita uma abordagem do referido instituto negocial nos ordenamentos estadunidense e italiano, para, finalmente, tecer os seus principais contornos no ordenamento jurídico pátrio. Frise-se que o método utilizado foi o dedutivo e toda essa construção foi resultado de uma pesquisa qualitativa de cunho bibliográfico, na qual se pôde destacar o ponto de vista de diversos operadores do direito sobre o tema e os mais relevantes posicionamentos jurisprudenciais.

Dessa forma, o primeiro capítulo é dedicado, exclusivamente, ao tratamento das organizações criminosas, em que se estudará o contexto histórico dentro e fora do país, bem como a definição deste fenômeno, sua evolução legislativa no Brasil, análise do crime de organização criminosa – grande novidade trazida pela Lei 12.850/2013 – e, além disso, destacam-se algumas considerações sobre as técnicas especiais de investigação, com maior direcionamento à colaboração premiada.

O segundo capítulo se destina a tratar das principais premissas sobre o mecanismo negocial nos direitos norte-americano e italiano, ressaltando seus respectivos procedimentos, a atuação dos membros do Ministério Público em cada sistema jurídico e de que maneira a experiência com o instituto nesses países foi positiva no enfrentamento da criminalidade, sobretudo na Itália, onde duas grandes investigações serviram de inspiração para a Lava Jato.

O terceiro e último capítulo cuida da colaboração premiada no direito brasileiro, apresentando a evolução legislativa no ordenamento jurídico pátrio, o conceito e a natureza jurídica do acordo. De mais a mais, expõe-se as discussões sobre os aspectos éticos e constitucionais do mecanismo, o procedimento regulamentado pela

Lei 12.850/2013 e, finalmente, trazendo a ideia do título, aborda-se a eficácia do instituto no combate às organizações criminosas.

2. DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

2.1. Contexto Histórico

Quando se fala em organização criminosa, a primeira ideia que vem à mente de todos é a de um grupo de pessoas que se une, de forma estruturada, com o objetivo de praticar crimes. É claro que tal impressão também pode perpassar sobre a noção da máfia, tão presente no cinema e em diversas histórias de ficção.

Em larga ou curta medida todos possuem uma ideia do que seria uma organização criminosa: seja algo inspirado nos filmes sobre máfia, como a trilogia do “Poderoso Chefão” (The Godfather) de Francis Ford Coppola, seja algo absorvido dos noticiários relacionados aos atentados terroristas mundo afora. (FONSECA, 2017, p.27)

De fato, dentre todas as organizações criminosas já registradas no mundo, a Máfia Italiana se impõe como a mais famigerada. São associações criminosas, estruturadas em clãs, cujas principais características seguem rituais rigorosos de iniciação, nos quais são realizados juramentos de eterna lealdade à organização; obediência aos seus respectivos códigos de conduta; pactos de silêncio (*omertá*) e potencial uso da violência contra seus desafetos. Segundo Renato Brasileiro de Lima (2016), na Itália são identificadas diversas associações do tipo mafioso, ganhando notoriedade a “Cosa Nostra”, de origem siciliana, a “Camorra”, napolitana, e a N'drangheta, da região da Calábria. As suas atividades ilícitas se restringiam, inicialmente, ao contrabando e à extorsão. Posteriormente, passaram a cuidar do tráfico e lavagem de capitais. Ademais, objetivando assegurar o exercício ilegal de seus negócios, a máfia italiana passou a atuar na política, com forte poder corruptor, executando compra de votos e financiamento de campanhas eleitorais. (FONSECA, 2016; LIMA, 2016)

No Japão, tem-se a máfia “Yakuza”. O termo em questão significa perdedor, que vem da pior mão no jogo de cartas japonesas, correspondente à sequência dos números 8, 9 e 3 (*ya=8, ku=9, za=3*). A origem dessa organização remete à era *Tokugawa*, período no qual muitos samurais ficaram destituídos de suas funções no

império e uma parte deles começou a utilizar métodos criminosos como forma de sobrevivência. Foi justamente na defesa contra estes samurais delinquentes que surgiram, no século XVII, os *machi-yokku* (servos da cidade), que protegiam suas famílias e vilarejos. Esses ditos “heróis” são os antecessores da Yakuza moderna, que deu início a partir da Segunda Guerra Mundial, e seus integrantes começaram a atuar como negociantes do mercado negro. As atividades criminosas compreendem o tráfico de drogas, prostituição, jogos de azar, pornografia, extorsão e tráfico de pessoas. De acordo com Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017), a Yakuza, atualmente, é considerada a maior rede mundial do crime organizado, com rígidos rituais e regras ancestrais, principalmente as famosas tatuagens, que chegam a cobrir todo o corpo. O código interno da máfia japonesa exige lealdade por parte de seus integrantes e as tatuagens representam a maior prova de dedicação e orgulho (FONSECA, 2017; LIMA, 2016; SILVA, 2011).

Conhecidas como “a sociedade imortal”, as Tríades Chinesas formam uma organização criminosa antiga, operando no tráfico de drogas – em especial, no comércio ilegal de ópio – prostituição, pirataria e extorsão. Seu surgimento remonta ao início do século XVII, como movimento popular para remover a dinastia Qing do trono e restaurar o império Ming. Semelhante à Yakuza e à Cosa Nostra, as Tríades também possuem ritual de inicialização, bem como uma estrutura hierárquica rígida (LIMA, 2016; SOUTHWELL, 2013; SILVA, 2003).

Seguindo esse contexto de criminalidade organizada, destaca-se, ainda, a *Mafiya* Russa. Importante ressaltar que não se trata de uma associação unitária, mas de redes criminosas que compreendem todas as repúblicas da extinta União Soviética. Teve sua origem no início do século XX, mais precisamente após a Revolução comunista de 1917, quando os considerados criminosos da Rússia imperial se reuniram e criaram uma Fraternidade Nacional denominada “*Vory-v-zakone*”, que significa, “ladrões com um código de honra”. Na década de 30, esses *vory* foram presos nos campos de trabalhos soviéticos e recebiam tatuagens que representavam cada crime perpetrado por eles. Para se tornar um membro da fraternidade, o novato passava por vários testes para só então ser considerado como um “vor” (MENDRONI, 2016). Ademais, a cúpula do governo soviético – *Nomenklatura* – começou a empreender seus negócios em atividades ilícitas e utilizava a corrupção para obter

lucros no mercado negro. Com o fim da União Soviética e a desmobilização do Exército Vermelho, os agentes da polícia secreta soviética, que antes atuavam em prol do governo e da sociedade, com um tempo se voltaram para a criminalidade (SZKLARZ, 2009). Hodiernamente, é conferida à máfia russa a prática do tráfico de pessoas, de entorpecentes, contrabando, corrupção e homicídios, ganhando a reputação de pioneira por se adaptar a novos crimes (FONSECA, 2017).

A formação de algumas organizações criminosas está relacionada também com motivações de resistência política, como é o caso das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), grupo considerado, inclusive, uma organização terrorista para algumas nações. Muito se discute, aliás, a respeito da diferença entre grupo terrorista e organização criminosa. Frise-se que esta última é comprometida, antes de tudo, com o lucro, ao passo que o terrorismo, embora constitua uma modalidade de criminalidade organizada, possui objetivos de caráter ideológico, político, religioso ou social (FONSECA, 2017).

Todavia, por vezes ataques terroristas são perpetrados por organizações criminosas ou mafiosas que, não obstante a finalidade lucrativa, se utilizam do terror, ou seja, de estratégias de extrema violência, com o escopo de transmitir uma mensagem aos governantes sobre a causa do ato. Assim, Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017), que faz a construção do presente tema de uma forma brilhante, exemplifica:

Durante o combate à Máfia Siciliana, na década de oitenta, a organização criminosa *Cosa Nostra* se utilizou de métodos terroristas para inibir a atuação do Estado, com ataques a bomba que culminaram nos assassinatos dos magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino. (FONSECA, 2017, p. 29-30)

E continua, a referida autora, esclarecendo que:

Colaboradores da justiça afirmaram que tais condutas, todavia, destoavam das regras habituais da Máfia, que preferiam conviver paralelamente ao Estado, sem com ele guerrear. [...]

Essa convivência só foi possível, porém, enquanto o Estado era corrupto e conivente com o crime organizado; ao agir institucionalmente contra a Máfia siciliana, por meio do “maxiprocesso” conduzido por Giovanni Falcone, a

busca pelo poder paralelo autorizou o uso, pelos 'homens de honra', de práticas terroristas. (FONSECA, 2017, p.30)

A ocorrência de eventos criminosos como o acima mencionado, além de causarem intenso temor social, servem como resposta ao endurecimento jurídico e legislativo por parte do Estado. Isto corrobora com o surgimento de uma relação simbiótica, ou seja, uma aliança estratégica entre o terrorismo e o crime organizado. Significa dizer que tais vertentes da “macrocriminalidade” vem se valendo uma da outra com o objetivo de alcançar o sucesso de suas atuações escusas. Ademais, essa relação, no atual cenário contemporâneo e com o advento da globalização, adquire o caráter da transnacionalidade, tendo em vista a sua atuação em redes criminosas por meio de técnicas cada vez mais sofisticadas (WERNER, 2009).

No Brasil, a origem da criminalidade organizada ainda é coberta de incertezas. Para alguns autores, como Eduardo Araújo da Silva (2003), a primeira manifestação do crime organizado se deu com o movimento do cangaço, no período compreendido entre o final do século XIX e início do século XX, tendo como principal expoente Virgulino Ferreira da Silva, vulgo “Lampião”. Na realidade, importante ressaltar que este fenômeno melhor se aplica ao conceito do “banditismo social” trazido por Eric Hobsbawm. Apoiado na concepção deste escritor britânico, Sandro Sales de Oliveira (2017) aduz que os “bandidos” são aqueles que resistem a obedecer, estão fora do alcance do poder, sendo considerados, portanto, rebeldes potenciais.

A despeito de todo o esforço da doutrina em delimitar os primeiros registros da criminalidade organizada brasileira, foi no interior dos presídios que esta, efetivamente, se estruturou. O Comando Vermelho (CV) surgiu em 1979, no Instituto Penal Cândido Mendes, situado em Ilha Grande, no Estado do Rio de Janeiro. No período do regime militar, os presos políticos foram colocados no estabelecimento juntos aos presos comuns, ainda que aqueles tivessem um nível de escolaridade mais elevado, fato que poderia ensejar numa segregação, o que não aconteceu. Nesse sentido, utilizando-se de sua destreza e capacidade de liderança, os presos militantes começaram a ganhar o respeito dos presos comuns, que passaram a ter o hábito de estudar e se organizar, além de aprender técnicas de guerrilha. Com um tempo, este comportamento foi se consolidando dentro presídio e transmitido a cada detento que nele se instalava, mesmo após a saída dos presos políticos (MADEIRA, 2009). Foi

neste contexto que se originou o Comando Vermelho. Sobre o tema, Renato Brasileiro de Lima (2016) explica que:

Valendo-se de tática de guerrilha urbana inspirada em grupos de esquerda armada, o Comando Vermelho aproveitou-se do espaço deixado pela ausência do Estado nas favelas cariocas para desenvolver uma política de benfeitorias e de proteção de modo a obter o apoio das comunidades por eles dominadas. (LIMA, 2016, p.480)

Assim, o que a princípio parecia se tratar de um grupo com um viés mais político, aos poucos se constituiu também como uma facção, que teve seu alcance para além dos muros do presídio – chegando a dominar as favelas cariocas – e obteve o lucro, principalmente, com o tráfico de drogas. Seu grande líder foi a figura de Fernandinho Beira-mar, conhecido como o “Senhor do Tráfico”.

Considerada a maior facção do país, o Primeiro Comando da Capital (PCC) também surgiu dentro do sistema penitenciário brasileiro, porém no Estado de São Paulo, em 1993. Esta organização foi fundada por oito presos, no anexo da Casa de Custódia de Taubaté/SP, considerado um presídio de segurança máxima na época. Inicialmente, os seus integrantes afirmavam que ela havia sido criada com o objetivo de combater a “opressão dentro do sistema prisional paulista”, adotando um discurso político de defesa dos direitos da população carcerária. Ademais, tinha como escopo também vingar a morte dos cento e onze presos, no dia 2 de outubro de 1992, quando vários policiais ceifaram a vida dos presidiários no pavilhão 9 da extinta Casa de Detenção de São Paulo/SP, episódio que ficou conhecido como “O Massacre do Carandiru” (OLIVEIRA FILHO, 2012).

Diante do enfraquecimento do Comando Vermelho no Rio de Janeiro, que foi perdendo espaço no tráfico com o surgimento de outras facções - a exemplo do “Terceiro Comando Puro” e “Amigos dos Amigos” – o PCC foi ganhando força, até que se tornou a maior facção criminosa no país, estruturada sob a forma de empresa, com hierarquia e funções definidas. Renato Brasileiro de Lima (2016) lembra que:

Por mais que um dos objetivos do PCC seja a melhoria das condições de vida dentro dos presídios paulistas, isso não afasta sua natureza de organização criminosa, sobretudo se recordarmos o caos criado em São Paulo nos últimos

anos em virtude de inúmeros ataques às forças policiais, Juízes, Promotores de Justiça e funcionários da Secretaria de Administração Penitenciária. (LIMA, 2016, p. 480)

A maioria do capital do PCC provém do tráfico de drogas, porém verifica-se, ainda, o montante arrecadado com a mensalidade que cada membro deve pagar à organização. O Marco Willians Herbas Camacho, vulgo “Marcola”, é o líder máximo da facção, atualmente (OLIVEIRA FILHO, 2012).

Finalmente, com tantos exemplos de organização criminosa ao redor do mundo, cabe agora buscar a sua definição e como a legislação brasileira evoluiu no tratamento do assunto. Esta explanação será abordada com maior especificidade nos próximos tópicos e servirá para que haja um melhor entendimento a respeito deste tipo de delinquência que, com o avanço da globalização, vem ganhando cada vez mais notoriedade no atual cenário jurídico, político e social brasileiro.

2.2. Conceito e Evolução legislativa no Brasil

Importante que se faça, antes de tudo, uma breve análise da criminalidade organizada, que não se confunde com o delito de associação criminosa, tipificado no Código Penal em seu art. 288. Para Luiz Regis Prado (2016), tal infração:

É formada pela união de no mínimo três pessoas, segundo o critério estabelecido pelo Código Penal (art. 288), caracterizada por sua estabilidade e permanência, excluindo-se as contravenções, delitos culposos e preterdolosos. Basta para a sua configuração uma associação fática ou rudimentar, prescindindo-se, pois, de estruturação hierarquizada na divisão entre as funções de seus integrantes, ao contrário do que ocorre com a organização criminosa. Enfim, é suficiente tão somente um mínimo de organização, sem que se faça necessária a presença de outros elementos caracterizadores da organização delitiva, tais como o alto nível de influência no poder econômico e político. (PRADO, 2016, p. 555-556)

Tamanha controvérsia se deu, durante muitos anos, ante a ausência do conceito legal de organização criminosa no Ordenamento Jurídico, que apenas recentemente recebeu tratamento específico dado pela Lei 12.850/2013.

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo Busato (2014) enfatizam que o delito antes denominado “quadrilha ou bando” é a autêntica *criminalidade massificada*, ou seja, aquela delinquência *coletiva* muito presente no cotidiano das cidades, praticada de forma habitual, dispensando qualquer organização e requinte em sua execução. Esse tipo de criminalidade afeta diretamente a população, com vítima definida, gerando uma sensação generalizada de insegurança e compreende, por exemplo, os assaltos, estelionatos, furtos, roubos, homicídio, entre outros tipos de violência. Por outro lado, a criminalidade organizada seria o que se pode chamar de *criminalidade moderna*, consubstanciada nos *crimes de colarinho branco*, que apresenta um potencial de ameaça e perigo gigantescos, sendo necessário o uso de novas técnicas para combatê-la. Vale completar este entendimento com as palavras de Cassio Roberto Conserino:

(...) o crime organizado possui implacável desejo de perseguição do lucro, ele é transnacional – não respeita as fronteiras de cada país – provoca grande dano social, às vezes econômico (lavagem de dinheiro), tem vítimas difusas, se vale de irrestrita tecnologia para produzir seus fins, possui apêndices de corrupção nas esferas governamentais, é extremamente ameaçador e violento; enfim é especializado e aproveita as fraquezas estatais para emergir e se desenvolver. (CONSERINO, 2011, p.15)

Bitencourt e Busato (2014) também sustentam que as autoridades governamentais vêm utilizando o Direito Penal de maneira exacerbada e arbitrária, como única maneira de conter os problemas da criminalidade que tanto assolam a sociedade. Para tanto, as instituições recorrem a “uma reforma legislativa *nas áreas de direito material*, que aponta no rumo da criminalização maciça, no agravamento das sanções penais, no endurecimento de regimes penais e, *na área processual*, na ‘abreviação’, redução, simplificação e remoção de obstáculos formais que, eventualmente, possam dificultar uma imediata e funcional resposta penal” (BITENCOURT E BUSATO, 2014). Assim, nessa linha de pensamento, os autores criticam o afastamento do Direito Penal Clássico embasado na justificativa de que a criminalidade moderna se reveste como um instituto de alta complexidade e, por isso, reclama por um *Direito Penal Funcional*, o qual autoriza o abandono dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Encontrando suporte na obra do jurista alemão Robert Alexy, - *Teoria dos Direitos Fundamentais* - Flavio Eduardo Turessi (2013), por sua vez, defende a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, não devem ser restritos à concepção de função negativa de limitação do poder estatal em face do indivíduo. Quando o assunto é o enfrentamento do crime organizado, sua percepção deve conter uma abrangência maior, estando voltada à proteção de bens jurídico-penais. Além disso, trata o combate ao crime organizado como uma questão de política criminal, demandando uma nova leitura das relações processuais e do Direito Penal:

Nessa linha, impende destacar que de nada adiantará uma nova política criminal, acompanhada de novos textos legais, se as técnicas hermenêuticas de interpretação dessa nova ordem jurídica forem as mesmas empregadas para o enfrentamento da criminalidade comum. A interpretação dessa legislação, à luz da doutrina da proibição da proteção penal insuficiente, é medida que se impõe. É tarefa que compete, pois, à nossa jurisprudência. (TURESSI, 2013, p. 244)

Sem perder de vista o foco do tema, malgrado a divergência de opinião de alguns doutrinadores quanto à forma de aplicação do Direito Penal e Processual Penal nos casos em que envolve organização criminosa, o fato é que este fenômeno tem sido motivo de grandes preocupações na atualidade, uma vez que a criminalidade acompanha a evolução da sociedade. Significa dizer que, seguindo uma realidade de fomento da tecnologia e do desenvolvimento dos meios de comunicação, os grupos criminosos se utilizam destes modernos instrumentos para executarem - com certo grau de sofisticação - suas atividades ilícitas.

Dito isto, conclui-se que este domínio da globalização na pós-modernidade refletiu diretamente no incremento da criminalidade organizada (BITENCOURT E BUSATO, 2014). Entretanto, fazendo uma retrospectiva do desenvolvimento legislativo sobre esta questão, observa-se que até a metade da década de 90, a previsão dos crimes plurissubjetivos no ordenamento pátrio, basicamente, se resumia a *associação para o tráfico* e do já mencionado crime de *quadilha ou bando*, que hoje recebeu pela Lei 12.850/2013, uma nova terminologia, a saber, *associação criminosa*, com descrição no art. 288 do Código Penal. Nesse sentido, a tipificação de

organização criminosa era abarcada por este último dispositivo legal, ante a ausência de um tipo específico para esta modalidade delitiva.

O primeiro marco especial de enfrentamento do tema em comento foi a Lei 9.034/95, que trouxe a previsão dos meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, porém não dispôs sobre a sua conceituação. Em 1998, foi promulgada a Lei de Lavagem de Capitais que, em seu art. 1º, inciso VII, trazia como um dos crimes antecedentes aquele praticado por organização criminosa, porém também não tratou de defini-la. Nesse ínterim, imperou o entendimento de que, diante da omissão legislativa, seria possível a aplicação do conceito dado pela Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 5.015/2004 (FONSECA, 2017; CUNHA, 2016). Por este tratado internacional, “grupo criminoso organizado” é definido como:

Grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (BRASIL, 2004)

Todavia, ao julgar o HC 96.007-SP, o Supremo Tribunal Federal reconheceu inexistir a tipificação de Organização Criminosa no Ordenamento Jurídico Pátrio, não podendo ser extraída a sua definição da Convenção de Palermo, uma vez que estaria violando o princípio da legalidade.

Esta celeuma só foi parcialmente resolvida em 2012, com a edição da Lei 12.694/2012, que, em seu art. 2º, conceituou organização criminosa da seguinte forma:

Para efeitos dessa Lei, considera-se organização criminosa a associação de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima fosse igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que fossem de caráter transnacional. (BRASIL, 2012)

Embora representasse um progresso, esta Lei apenas deu uma definição de organização criminosa, sem, no entanto, tipificar a conduta do indivíduo que dela participa. Mas é importante pontuar que a Lei 12.694/2012 criou algumas medidas que auxiliam no combate ao crime organizado, como a formação de colegiado de juízes para a prática de atos processuais (art. 1º); medidas para reforçar a segurança dos prédios da justiça (art. 3º); alargamento do espectro de perdimento de bens (art. 4º); previsão da alienação antecipada de bens (art. 5º); permissão de placas “frias” para personagens que atuam no combate ao crime organizado (art. 6º); alteração do Estatuto do Desarmamento, ampliando a autorização para porte de arma de fogo (art. 7º); regulamentação da responsabilidade pelo porte funcional de arma de fogo (art. 8º) e proteção pessoal para os agentes que atuam no combate ao crime organizado (art. 9º). (FONSECA, 2017)

A definição dada pela Lei 12.694/2012 não chegou, entretanto, a se consolidar efetivamente no direito interno, pois foi editada, em 02 de agosto de 2013, a Lei 12.850, que revogou expressamente a Lei 9.034/1995 e inseriu, em seu § 1º do artigo inicial, um novo conceito de organização criminosa, qual seja:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional. (BRASIL, 2013)

Esta nova conceituação, se comparada com àquela oferecida pela Lei 12.694/2012, veio alterar o número mínimo de integrantes, que antes eram 3 (três) e agora passou para 4 (quatro); além disso, modificou a abrangência das ações ilícitas, que, anteriormente, para que o grupo criminoso alcançasse o seu mister, deveria praticar *crimes* cuja pena máxima fosse *igual ou superior a quatro anos*, sendo que agora, para a Lei 12.850/2013, a perseguição do objetivo deve ser mediante a prática de *infrações penais* (englobando as contravenções) com pena máxima *superior a quatro anos* (CUNHA, 2016). Pode-se afirmar, portanto, que houve a revogação tácita da definição descrita no art. 2º da Lei 12.694/2012, devendo ser utilizado, para fins de

conceituação de organização criminosa, o quanto disposto no art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013.

Tem-se ainda que, pela primeira vez, uma lei tipificou no Brasil a conduta de participação em organização criminosa. Por muito tempo, esta foi caracterizada no ordenamento jurídico pátrio apenas como uma forma de se praticar crimes. Somente com a vigência da Lei 12.850/2013, passou a ganhar natureza de delito autônomo, punido com pena de reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (LIMA, 2016).

Ademais, a nova lei de combate ao crime organizado dispõe, em seu art. 1º, § 2º, de duas hipóteses de infrações penais que justificam a sua aplicabilidade por extensão, dado o seu caráter danoso: aquelas previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente (inciso I); bem como às organizações terroristas (inciso II). Vale destacar que, quanto ao inciso II, até o momento da vigência da nova lei, a discussão sobre a previsão do delito de terrorismo no Brasil girava em torno do art. 20 da Lei 7.170/1983 (Lei de Segurança Nacional). A posterior Lei 13.260/2016, então, põe fim a problemática, trazendo a definição de terrorismo em seu art. 2º, e anunciando os atos configuradores deste crime.

A Lei 12.850/2013 prever também, em seu art. 3º (incisos I a VI), os meios extraordinários de obtenção de prova, isto é, técnicas mais invasivas de controle das organizações criminosas, como a colaboração premiada; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; a ação controlada; o acesso à registros telefônicos e telemáticos; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; a infiltração policial e a cooperação entre instituições.

Feita a abordagem sobre o caminho percorrido pelo legislador para se chegar ao conceito de organização criminosa introduzido pela Lei 12.850/2013, se faz necessário analisar, sinteticamente, a conduta delituosa trazida como novidade pelo referido diploma legal, de maneira a complementar a percepção do assunto.

2.3. Análise do crime de Organização Criminosa previsto na Lei 12.850/2013

Em que pese a relevância do assunto tratado neste tópico, a sua abordagem será realizada de forma sucinta, uma vez que foge do objetivo deste trabalho a profundidade das discussões em torno do crime organizado. Reserva-se aqui apenas o que sirva de complemento essencial para um bom entendimento do tema.

Conforme já explicitado no tópico pretérito, quando a Lei 12.694/2012 trouxe, em seu art. 2º, o primeiro conceito de organização criminosa, não tratou de tipificar a conduta delituosa de quem dela participa. Assim, a figura da organização criminosa era considerada apenas como uma forma de se praticar crimes, que, nos dizeres de Renato Brasileiro de Lima (2016), compelia o agente a certos gravames, como, por exemplo, a sua sujeição ao regime disciplinar diferenciado. Com o advento da Lei 12.850/2013, permanece ainda a possibilidade de aplicação desses encargos, porém a figura da organização criminosa passa a se tornar um tipo penal incriminador autônomo, punido com reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas (LIMA, 2016; CUNHA E PINTO, 2016).

Considerada uma *novatio legis incriminadora*, sua aplicação fica limitada aos delitos praticados a partir da vigência da Lei 12.850, em 19 de setembro de 2013. Sendo assim, os seus efeitos não retroagem aos atos efetuados antes da nova ordem legal (CUNHA E PINTO, 2016). Portanto, nos moldes delineados na Súmula 711 do STF, por se tratar de um crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, se o ato criminoso tiver início antes do dia 19 de setembro de 2013 e se prolongar durante a vigência da lei, poderá ser aplicado o novo tipo penal. (LIMA, 2106)

Ademais, semelhante à associação criminosa - figura típica inserida no art. 288 do CP - o bem jurídico protegido no delito de organização criminosa é a “paz pública” que, segundo Cezar Roberto Bittencourt (2014), estaria vislumbrada no seu *aspecto subjetivo*, qual seja, a sensação coletiva de segurança e tranquilidade, garantida pela ordem jurídica.

Cuida-se, ainda, de um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, representado, em síntese, pelos seguintes verbos nucleares: a) *promover*: consiste em estruturar, viabilizar, fomentar a criação da organização criminosa ou tornar

possível a sua existência; b) *constituir*: formar, compor o grupo criminoso, regularizar a sua estrutura, otimizando e pensando em maneiras de melhor atingir o seu intento; c) *financiar*: significa custear, sustentar os gastos, patrocinar o empreendimento e prover o capital para que a sua atividade possa ser colocada em prática; e d) *integrar*: tomar parte, associar-se, ser um de seus integrantes (LIMA, 2016, BITENCOURT, 2014).

É também encarado como um tipo misto alternativo, ou seja, ainda que o agente pratique, em igual circunstância, mais de uma das ações típicas acima, responderá por um único crime, por força do princípio da alternatividade. Caso as condutas recaírem sobre organizações criminosas distintas, haverá o concurso de crimes, seja ele material ou continuado (LIMA, 2016).

Saliente-se, ainda, que para que ocorra a capitulação inculpada no art. 2º da Lei 12.850/2013, é necessário, antes de tudo, a observação dos requisitos de uma organização criminosa. De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2016), são 3 (três): a) *associação de 4 (quatro) ou mais pessoas com caráter de estabilidade e permanência*, isto é, um mero acordo de vontades, de natureza passageira, é insuficiente para configurar a prática do delito, característica esta que o diferencia do concurso eventual de agentes, descrito no art. 29 do Código Penal. Outrossim, a reunião deve preexistir antes da prática dos delitos, deve configurar um intento planejado, é o que assevera Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto: “como em toda a associação criminosa, é imprescindível que a reunião seja efetivada antes da deliberação dos delitos (se primeiro se identificam os crimes a serem praticados e depois reúnem-se seus autores, haverá mero concurso de agentes).” (CUNHA E PINTO, 2016, p. 18); b) *estrutura ordenada e divisão de tarefas, ainda que informalmente*: o grupo deve ser organizado e estruturado, sendo prescindível a ocorrência de uma hierarquia. Na verdade, o que bem caracteriza uma associação de pessoas como organização criminosa é, dentre outros elementos, o planejamento empresarial e divisão funcional das atividades, algo semelhante ao funcionamento de uma empresa. Consoante Renato Brasileiro de Lima (2016), o termo “divisão de tarefas” se refere à gerência segundo as especialidades de cada um dos integrantes do grupo; c) *finalidade de obtenção de vantagem de qualquer natureza mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos*,

ou de caráter transnacional: o crime deve ser punido a título de dolo, representado pela vontade livre e consciente se organizar estruturalmente (*animus associativo*), com o fim colimado de obter vantagem de qualquer natureza (de caráter patrimonial ou não) , mediante a prática de infrações penais graves (com pena máxima superior a quatro anos). (LIMA, 2016; CUNHA E PINTO, 2016; BITENCOURT E BUSATO, 2014)

O crime em questão é *comum*, não exigindo a qualidade ou condição especial do agente; *plurissubjetivo* (de concurso necessário), uma vez que para a sua configuração é necessária a reunião de 4 (quatro) ou mais pessoas; *de condutas paralelas*, pois os integrantes se auxiliam mutuamente para produzir o mesmo resultado. Pontua-se que está computado nesse número legal a inserção de eventuais inimputáveis e pessoas não identificadas, bastando que se evidencie sua participação na divisão de tarefas do grupo organizado.

Por fim, o *sujeito passivo* é a *sociedade* e o crime procede-se mediante *ação penal pública incondicionada* (CUNHA E PINTO, 2016).

Assentadas algumas considerações a respeito do delito em comento, cumpre agora discorrer sobre os meios de obtenção de prova disciplinado pela Lei 12.850/2013.

2.4. Instrumentos de Combate ao Crime Organizado: meios extraordinários de obtenção de prova

Em tempos de pós-modernidade, onde a tecnologia tem avançado a tal ponto de maneira a refletir maciçamente em diversos setores da sociedade, os meios tradicionais de investigação - tais como oitivas de testemunhas, realizações de perícias, apreensão de documentos, entre outras - tem se mostrado insuficientes para conter a atual criminalidade de ponta. Por esta razão, o Estado precisa se adaptar à nova realidade e dispor de métodos cada vez mais elaborados para a apuração e persecução de graves crimes (LIMA, 2016).

É cediço que as organizações criminosas possuem uma estrutura complexa, de difícil penetração, e, além disso, seus integrantes costumam tomar algumas

cauteladas para impedir a obtenção de provas de seus delitos. Alexandre Rorato Maciel (2015), assim, as exemplifica: utilização de equipamentos que identificam microfones e câmeras ocultas, comunicação por meio de linguagem em códigos, destruição de instrumentos do crime (arma, veículos, etc.), além do dever de obediência ao “*omertà*” e ameaça aos membros e respectivos familiares que ousarem revelar informações da organização. Convém, portanto, ao Estado buscar novas estratégias para a angariação das provas. Nesse sentido, destaca-se as palavras de Marcelo Batlouni Mendroni (2016) quando afirma que “a luta contra a criminalidade organizada exige mais que palavras e promessas, exige planejamento, envolvimento, exige ação”.

Seguindo o mesmo viés, Cibele Benevides Guedes da Fonseca:

Se ninguém fala, não haverá testemunhas. Se ninguém fala, interceptações telefônicas ou gravações ambientais, sozinhas, não alcançarão resultados. É preciso que o Estado sofistiquem os métodos de investigação, utilizando instrumentos de combate ao crime organizado que deram certo em países democráticos. (FONSECA, 2017, p. 53)

Diante disso, a Lei 12.850/2013 passa a regulamentar, com certo grau de rigidez, algumas técnicas especiais de investigação que auxiliam no controle de atuação das organizações criminosas. São *meios extraordinários de obtenção de prova*, ou seja, instrumentos sigilosos postos à disposição do Estado para a investigação de delitos graves. Ressalte-se que a sua execução deve observar os direitos e garantias fundamentais próprios do devido processo legal. Isto é, deverá existir um equilíbrio entre a eficácia na atuação do Estado na persecução penal e as garantias do acusado (LIMA, 2016).

Estão previstos no art. 3º do já referido diploma legal, especificamente, os seguintes procedimentos investigatórios: captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos, ação controlada, o acesso a registros telefônicos e telemáticos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, o afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal, a infiltração policial, a cooperação entre instituições e a colaboração premiada (FONSECA, 2017).

A derradeira, segundo Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2016) tem se mostrado, atualmente, como uma ferramenta extremamente poderosa no combate à criminalidade organizada, especialmente por impedir que novos delitos sejam consumados (caráter preventivo) e por cessar o curso daqueles que estão em andamento (caráter repressivo).

O estudo da colaboração premiada, protagonista deste trabalho, terá início no próximo capítulo.

3. DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO COMPARADO

A colaboração premiada é um mecanismo da *justiça penal negociada*, isto é, se apresenta como um instrumento facilitador da persecução penal através do incentivo à não resistência do acusado, com conformidade à acusação, em troca de algum benefício legal, com o objetivo de concretizar o poder punitivo estatal de forma mais célere e menos onerosa (VASCONCELLOS, 2017). Em linhas gerais, consubstancia-se no “abreviamento procedimental”, no qual o agente e o órgão acusador acordam – com contribuição probatória trazida pelo imputado – as consequências da reprimenda penal, o que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade.

Assim, neste capítulo serão traçados os contornos de tal instituto no âmbito internacional, mais precisamente nas legislações norte-americana e italiana, considerando o sucesso de seus conflitos nacionais internos, que serviram de inspiração para algumas investigações no sistema judiciário punitivo brasileiro.

3.1. Modelo de Justiça Penal Negocial nos Estados Unidos: Plea Bargaining

É cediço que nos países que adotam o sistema do *common law*, a exemplo dos Estados Unidos, não existe uma preocupação em dogmatizar o Direito, mas a estruturação da lei advém da solução dada pelo Judiciário a casos concretos. Nesse sentido, o que importa para os juristas é analisar se determinado fato se coaduna com algum precedente judicial (SANTOS, 2017). Ensina Marcos Paulo Dutra Santos que:

Nos Estados Unidos da América, jamais houve a preocupação, ou mesmo o interesse, de se teorizar o direito de ação. Todo o ordenamento jurídico, como manifestação cultural que é, reflete a ideologia do país onde está inserto, e o utilitarismo ianque definitivamente não se afina com construções teóricas rebuscadas, sem reflexo prático imediato. (SANTOS, 2017, p.33)

Longe de estar inserido em uma estrutura hierárquica, prescindido, portanto, de seguir qualquer tipo de controle advindo de um órgão superior, o promotor de justiça anglo-saxão, eleito em nível local, se vê na obrigação de prestar contas apenas ao seu eleitorado (YUE MA, 2011). Por esta razão, a atuação dos promotores de

justiça norte-americanos segue a linha do utilitarismo e se mostra dotada de evidente discricionariedade, permitindo a livre seleção dos casos, cuja apuração e processamento se revelem necessários, trazendo a máxima custo-benefício para a sociedade e para o Estado (FONSECA, 2017).

Tal discricção demasiada descamba na postura do Judiciário norte-americano, que em muito respaldou, desde cedo, o exercício da ação penal por parte da promotoria. Isso deriva da obediência ao mandado inglês *Nolle Prosequi* – expressão latina que significa “não prosseguir” – diante do qual o promotor possui o livre arbítrio em optar por mover a ação ou desistir daquelas que já estejam em andamento, dispensando, inclusive, a necessidade de fundamentação de seus pronunciamentos (FONSECA, 2017 *apud* YUE MA, 2011). Cibele Benevides da Fonseca (2017) ainda exemplifica alguns precedentes da Suprema Corte norte-americana que ratificam a discricionariedade dos membros do Ministério Público: *People v. Tabash* (1882), *United States v. Chemical Foundation* (1926), *United States v. Godwin* (1982) e *Wayne v. United States* (1985). Dessa maneira, fica claro que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública se torna incompatível com o estudo do ordenamento jurídico processual dos Estados Unidos (SANTOS, 2017).

A colaboração premiada, portanto, como instituto de origem norte-americana, faz representar essa natural discricionariedade conferida à acusação quando da realização de acordos com a defesa. (FONSECA, 2017). Frise-se, contudo, que o sistema penal baseado na barganha, ao mesmo tempo que é aplaudido por muitos que o justificam pela celeridade na conclusão dos casos práticos e por sua aparente eficácia, vem sendo eivado de crítica por parte de alguns operadores do Direito, que defendem um “processo justo como único meio de legitimar o exercício de poder do Estado através da pena” (NARDELLI, 2014, p.341). Para aqueles que compactuam com tal entendimento, dentre alguns problemas na aplicação prática do *plea bargaining*, destacam-se: o chamado “*problema do inocente*”, isto é, quando os réus reconhecem a culpa, nos exatos termos da acusação, temendo receber uma condenação mais gravosa caso haja a recusa do acordo; *fragilização da ampla defesa*, uma vez que, ante ao receio dos riscos inerentes ao processo, o advogado do réu assume uma posição distanciadora de resistência à pretensão punitiva estatal; *violação à presunção de inocência*, impondo ao réu o ônus probatório, o que revela,

para os críticos, a ineficiência do Estado na colheita de provas e sua dependência à colaboração do imputado para concretizar o sucesso de investigações deficientes (VASCONCELLOS, 2017; SANTOS, 2017). Ademais, afirma-se que a barganha distorce a estrutura clássica do processo penal (com duas partes e um julgador imparcial), ganhando a acusação um papel de destaque, se valendo de método probatório que impossibilita o exercício do contraditório (VASCONCELLOS, 2017) .

Por outro lado, para aqueles que defendem posicionamento diverso ao ora exposto, a colaboração premiada, além de trazer benefícios econômicos, reduzindo os custos no processo, representa um componente essencial na persecução de crimes complexos. Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017) demonstra o sucesso de alguns casos no direito estadunidense, frutos de acordos entre acusação e defesa:

Foi através da colaboração premiada do mafioso Joe Valachi, na década de cinquenta, que se pôde descobrir a estrutura e os nomes dos membros das 'Cinco Famílias' da Máfia de Nova Iorque. No caso 'Apalachin', quase 100 (cem) membros da máfia americana se reuniram no citado local, no norte de Nova Iorque, em 1957, e foram flagrados pela polícia do Estado, 58 (cinquenta e oito) foram presos e colaboraram. (...) No cinema, a história do colaborador de Justiça e ex-mafioso Henry Hill foi mostrada no filme de Martin Scorsese intitulado 'Os bons companheiros' (The Goodfellas). (FONSECA, 2017, p. 61)

Revela, ainda, a autora que 90% (noventa por cento) dos processos criminais nos Estados Unidos são resolvidos por meio de confissões resultantes dessas negociações. Significa dizer que apenas uma pequena parcela dos casos chega ao *jury trial*. Além disso, aduz que a eficácia da colaboração premiada no deslinde dos casos envolvendo criminalidade organizada é justificada em vista do êxito do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas (*Witsec*), que além de pioneiro, é considerado o melhor e mais criterioso do mundo (FONSECA, 2017).

O *plea bargaining* nos Estados Unidos é encarado como um acordo entre acusação e defesa, no qual o réu confessa a culpa em troca de algum benefício por parte do Estado, que pode se dar de duas maneiras: a) redução do número de acusações ou de sua gravidade; b) redução da pena na sentença ou recomendação

de sentença nos moldes delineados pela acusação (CAMPOS, 2012). O procedimento está disciplinado pela Regra Procedimental Criminal Federal nº 11 (*Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 – Pleas*) e, malgrado os estados tenham competência para legislar sobre matéria processual penal, o conteúdo dessa regra federal se encontra presente nos respectivos códigos (SANTOS, 2017).

Pelo mecanismo negocial, basicamente, o réu pode optar por três caminhos distintos: declarar-se culpado (*plea of guilty*); afirmar que não contesta a acusação, porém não reconhece a culpa (*plea of nolo contendere*); ou declara-se inocente (*plea of not guilty*). Na declaração de culpa, o réu assume o cometimento do delito, recebe uma sentença penal condenatória e escolhe, dentre as opções de pena oferecidas pela acusação, aquela que se mostrar mais benéfica. Ressalte-se que no *plea of guilty*, o acusado renuncia à alguns direitos – como a não-autoincriminação – preferindo se declarar culpado por temer um julgamento e acabar recebendo uma reprimenda muito mais gravosa, em caso de uma possível condenação. Ademais, tal declaração constitui título executivo judicial para a vítima (CAMPOS, 2012; SANTOS, 2017).

No *plea of nolo contendere*, não há o reconhecimento da culpa por parte do acusado. Este apenas não deseja contender a acusação. A declaração de não contestação da acusação possui os mesmos efeitos da *plea of guilty*, ou seja, de sentença penal condenatória, ensejando punição com pena privativa de liberdade. A diferença, porém, reside na não produção de efeitos civis, não constituindo título executivo judicial à disposição da vítima (CAMPOS, 2012; SANTOS, 2017).

Em alguns estados, existe ainda a previsão da declaração de culpa condicionada (*conditional plea*), na qual se pretende impugnar apenas questões de direito, isto é, de natureza processual, consoante muito bem esclarece Marcos Paulo Dutra Santos:

(...) ocorre sempre que o acusado não contesta a conduta a ele imputada pela promotoria – é *factually guilty* –, mas a legalidade da persecução, a refletir na própria condenação criminal – *not legally guilty*. Assim, os pedidos deduzidos pelo acusado no pré-julgamento, se indeferidos pelo Juízo – *pretrial motions* –, poderão ser discutidos em grau de apelo. (...) por ser o acusado culpado sob o ângulo fático, o mérito da apelação – *post-plea claims* – não pode versar

sobre questões de Direito Material, inerentes à imputação delitiva em si. Em vez de se discutirem fatos, são alinhavadas questões estritamente jurídicas, de cunho processual, v.g, violação de garantias constitucionais. (SANTOS, 2017, p. 38)

Importante trazer à baila que a validade de qualquer uma dessas declarações está sujeita a vontade livre e consciente do acusado. Ademais, também se faz presente o requisito de inteligência – *knowing and intelligent factor* – no qual resta exigível que o réu compreenda o significado da declaração de culpa ou de não contestação.

Finalmente, insta deixar consignado que o *plea bargaining* dispensa o procedimento judicial. Todo o sistema negocial é realizado numa fase preliminar, sem passar pelo julgamento. Por isso, não se pode afirmar que países do *civil law*, quando se utilizam do instituto, seguem a mesma dinâmica negocial norte-americana, pois o que se observa é a necessidade de uma expressa previsão legal sobre o instituto e a verificação dos pressupostos da colaboração pelo Judiciário. Isso pode ser compreendido ante a ausência, nos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, da discricionariedade dos órgãos repressivos – amplamente revelada nos países do *common law* – no tocante à definição da natureza do acordo e aplicação da pena. Apenas a lei tem o condão de disciplinar essas questões. (PEREIRA, 2016).

Traçadas as principais considerações sobre modelo de justiça negocial norte-americano, cumpre agora analisar, no próximo tópico, a aplicação do instituto na Itália, país orientado por um sistema jurídico diverso.

3.2. Modelo de Justiça Penal Negocial na Itália: Pentitismo e Patteggiamento

Na Itália, a utilização de mecanismos consensuais, além de ajudar a reduzir a sobrecarga processual, revelou eficácia no deslinde de graves crimes, inclusive no combate às organizações criminosas. A introdução de instrumentos negociais no sistema italiano teve como grande inspiração o *plea bargaining* norte-americano, sobretudo na década de 1980, quando o *pentito* (arrependido) Tommaso Buscetta forneceu ao magistrado Giovanni Falcone elementos suficientes para a instauração

do famoso “maxiprocesso”, denunciando o funcionamento interno da Máfia Siciliana, o que permitiu a consequente condenação de seus membros (FONSECA, 2017).

Importante salientar que há muito se discutiu na Itália a existência de uma organização criminoso do tipo mafioso. No lugar de uma sociedade secreta que se utilizava de táticas avançadas de criminalidade, se acreditava simplesmente na existência de gangues apartadas e desconectadas. Essa ideia beneficiou bastante a atuação dos grupos mafiosos e o desenvolvimento do crime organizado no século XX, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, período no qual tais criminosos sofreram perseguições por parte de Mussolini. Isso fez florescer na mente de alguns magistrados certos questionamentos acerca do crescimento maciço da criminalidade, sobretudo do banho de sangue ocorrido durante a *Mattanza*, momento crítico da máfia siciliana em que membros de alguns de seus clãs assassinavam outros clãs da própria instituição criminoso, o que acabou culminando com seu enfraquecimento e tornando sua suposta existência uma realidade (SOUTHWELL, 2013).

Assim, durante muito tempo não havia a previsão, no processo penal italiano, da figura do *patteggiamento*, uma vez que não se vislumbrava vantajoso para os mafiosos presos a estabulação de acordos com a justiça e a delação de comparsas. A quebra do pacto de silêncio ainda intimidava os ex-membros da máfia, pois representava um risco de morte para si e sua família, além de dar ensejo à uma simples atenuante de confissão, sem o oferecimento de nenhuma garantia de proteção por parte do Estado. Como ainda permeavam dúvidas sobre a existência oficial ou não da máfia, isto é, como a sua negação ainda era bem latente, “ninguém ‘de dentro’ falava e ninguém de fora investigava com profundidade; se investigava, era assassinado” (FONSECA, 2017, p. 64).

Tudo isso mudou com a colaboração premiada de Tommaso Buscetta, primeiro expoente mafioso a quebrar o *omertà*, fato ocorrido na década de 1980. Sobre o assunto, Rodrigo Chemim assevera que:

O relato de Buscetta permitiu que pela primeira vez os agentes do Estado soubessem como operava a estrutura mafiosa vista por dentro, narrada por um “arrependido”, não obstante o mafioso não se considere assim, como declarou por ocasião da prisão: “Não sou um arrependido: sou só um homem velho e atormentado que, tendo chegado a um certo ponto da vida, a um certo

amadurecimento de minhas experiências e de minha capacidade de juízo, dei-me conta do ponto a que chegou a Máfia e por isso resolvi ajudar a justiça a derrubá-la.” (CHEMIM, 2017, p. 52)

É claro que a contribuição de Buscetta só foi possível em vista da edição de algumas leis que previam a concessão de prêmios ao *collaboratore*. Cibele Benevides Guedes da Fonseca, então, enumera: a Lei nº 497/1974, como primeira norma a dispor do tema, que estabeleceu uma atenuante ao partícipe do crime de extorsão mediante sequestro que ajudasse a vítima a se livrar do cárcere sem o pagamento do resgate; posteriormente, a Lei nº 15/1980 (*Legge Cossiga*), que estabeleceu a possibilidade de colaboração premiada para os crimes de terrorismo e eversão de ordem democrática; a Lei nº 689/1981, que previu a aplicação direta da pena a partir de um acordo entre as partes; e a Lei nº 304/1982, aumentando o quantum das atenuantes, caso o réu se dissocie da organização criminoso (FONSECA, 2017).

Em 1982 foi criada a Lei Antimáfia – *Rognoni-La Torre* – que tipificou o delito de associação mafiosa, além de trazer novas técnicas especiais de investigação, dentre elas, a colaboração premiada. Os magistrados Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, figuras de grande destaque por desafiarem judicialmente a *Cosa Nostra* na Sicília, defendiam arduamente a utilização do instituto premial. Empenhado no combate ao crime organizado, Falcone conduziu o “maxiprocesso” de Palermo, ensejando a acusação de mais de 400 (quatrocentas) pessoas. Estima-se que a denúncia contava com mais de 8 (oito) mil páginas, contendo as declarações de Buscetta e de outros colaboradores que igualmente decidiram romper a lealdade com o grupo criminoso. Frise-se que tais testemunhos foram corroborados com vasto arcabouço probatório, o que permitiu posteriores condenações (FONSECA, 2017).

Nesse sentido, foram criadas leis ampliando os benefícios aos réus colaboradores, a exemplo da Lei Antitóxico italiana (DPR nº 309/1990). Grande inovação representou também a Lei de Proteção a colaboradores e testemunhas (Lei nº 82/1991), definindo a importância da garantia de proteção àqueles que colaboram com a justiça, tal como ocorre nos Estados Unidos. No mesmo ano foi publicada a Lei 203/1991, prevendo mais benefícios aos réus colaboradores e aumento de pena para quem facilita a associação mafiosa (FONSECA, 2017).

Ressalte-se que todo o brilhantismo na atuação de Falcone e de seu colega Paolo Borsellino - na luta contra um corrupto sistema político que vinha assolando a Itália - comprova a ideia exposta por David Southwell quando aduz que:

(...) aqueles que vivem com medo de organizações criminosas podem acreditar que a justiça vai prevalecer e proporcionar proteção. Quando essa crença existir e for justificada pelas ações das autoridades, o crime organizado será sempre o perdedor (SOUTHWELL, 2013, p. 247).

Todavia, a Máfia não hesitou em dar uma resposta ao Estado pelas consequências do “maxiprocesso”. Tão assim que, por ordem do chefe do poderoso clã Corleonesi - Salvatore Totó “La Bestia” Riina – no dia 23 de maio de 1992, Giovanni Falcone foi assassinado, por meio de atentado de carro-bomba (Massacre de Capaci) e, em 19 de julho do mesmo ano, Paolo Borsellino teve o mesmo destino (Massacre de Via D’Amelio), ambos na cidade de Palermo, alguns meses após o início da maior operação anticorrupção do país: Mãos Limpas (SOUTHWELL, 2013; CHEMIM, 2017; FONSECA, 2017).

Em 17 de fevereiro de 1992 se iniciou, em Milão, a Operação Mãos Limpas (*Mani Pulite*), com a prisão em flagrante por crime de concussão de Mario Chiesa, político vinculado ao Partido Socialista Italiano, que ocupava o cargo de presidente de um asilo denominado Pio Albergo Trivulzio. O caso veio à tona, porque Chiesa havia cobrado 10% (dez por cento) do valor do contrato de renovação de prestação de serviços de uma pequena empresa de limpeza industrial, cujo proprietário se chamava Luca Magni. Não suportando mais tanta extorsão, o referido empresário denunciou a cobrança de propinas ao então Procurador da República Antonio Di Pietro, que acabou prendendo Chiesa em flagrante quando este recebia o dinheiro. (CHEMIM, 2017).

Procurando colocar “panos frios” no assunto, afim de evitar qualquer tipo de escândalo envolvendo o PSI, o seu líder Bettino Craxi concedeu entrevista, se referindo a Chiesa como “ladrãozinho” e afirmando inexistir no partido qualquer administrador condenado por graves crimes contra a administração pública. Tal episódio, então, culminou com o acordo de colaboração premiada (*patteggiamento*) por

iniciativa de Mario Chiesa, que abriu o jogo, revelando tudo o que sabia a respeito do esquema de corrupção envolvendo Craxi e outros ocupantes de cargos públicos (FONSECA, 2017).

Saliente-se que a colaboração de Chiesa fez surgir uma investigação criminal com uma dimensão jamais vista na Itália. Um fato foi puxando outro e, com eles, novos acusados – incluindo dirigentes do governo e de grandes empreiteiras - que, temendo a decretação ou permanência da custódia preventiva, acabavam confessando. Nessa linha, Deltan Dallagnol:

A partir da delação de Chiesa, seguiram-se novas colaborações em efeito dominó [...]. Assim, veio à luz um quadro de corrupção sistêmica cujo esquema de pagamento de propinas alcançava inclusive a ENI, empresa petrolífera de que o governo italiano é sócio. Entre os envolvidos havia pessoas extremamente poderosas em termos políticos e econômicos (DALLAGNOL, 2017, p. 281)

Ademais, a publicidade das investigações fomentava a ideia do aumento de informações concentradas nas mãos dos magistrados, contexto que em muito favoreceu o desponte de novas colaborações. Em artigo publicado sobre a “Operação Mãos Limpas”, Sérgio Fernando Moro afirma:

As prisões, confissões e a publicidade conferida às informações obtidas geraram um círculo virtuoso, consistindo na única explicação possível para a magnitude dos resultados obtidos pela operação mani pulite (MORO, 2004, p. 59).

A Operação Mãos Limpas contou com forte apoio popular e seu êxito inicial pode ser justificado pelos acordos de colaboração premiada firmados com a Justiça. As provas coligidas foram alcançando figuras políticas e grandes empresários por toda a Itália, que obtiveram suas prisões decretadas, o que impulsionou novas propostas de *patteggiamento*. No entanto, mesmo diante de tantos aplausos, se mostrou também palco para muitas críticas, sobretudo, quanto à atuação do Ministério Público que, para alguns, restava eivada de excesso no tocante às prisões preventivas, bem como insinuava que os Procuradores agiam por motivações políticas. Com o tempo, todo o entusiasmo da população foi diminuindo em razão de muitos suicídios dos acusados, dentro e fora da prisão. Além disso, a operação foi surpreendida por um intenso ataque

legislativo, que ensejou o seu enfraquecimento (FONSECA, 2017). Nesse sentido, Deltan Dallagnol:

A erosão do apoio público permitiu um contra-ataque do sistema corrupto com várias reformas legislativas para pior. [...] Mudanças posteriores conseguiram se consolidar. Foram aprovadas leis para anular processos, reduzir prazos prescricionais, despenalizar crimes cometidos no contexto da operação, suspender processos contra altos governantes e indultar penas. [...] A Itália perdeu a sua janela de oportunidade para reformas que diminuíssem os índices de corrupção e de impunidade (DALLAGNOL, 2017, p. 282).

Diante do exposto, infere-se que a colaboração premiada - inspiração do *plea bargaining* norte-americano - se tornou importante técnica especial de investigação no sistema processual penal italiano. Todavia, fica o seguinte questionamento: de que forma é realizada a transação entre Ministério Público e o réu no direito continental?

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, na Itália, o exercício da ação penal pública é exclusivo do Ministério Público, conforme preceitua o art. 112 da Constituição da República Italiana e o art. 50 do Código de Processo Penal do país. Evidentemente, que o *Parquet* apenas irá deflagrar a ação penal se estiverem presentes as condições para o prosseguimento do processo, isto é, havendo a justa causa. Ademais, a atuação do promotor não está orientada pela discricionariedade, sendo permitido apenas a observância de um juízo de legalidade: presentes as condições da ação para embasar a pretensão punitiva, denuncia-se. Caso contrário, arquiva-se. Tanto é assim que o Ministério Público italiano, tal como ocorre no Brasil, é dotado de independência funcional, em razão do princípio da obrigatoriedade (SANTOS, 2017).

Importante ressaltar que o referido princípio no direito italiano vem sofrendo muitas críticas. Seguindo uma linha utilitarista, alguns operadores do Direito defendem a busca por uma maior eficiência da justiça e, a necessidade do oferecimento da denúncia como forma de instauração do processo, para muitos, só corrobora para inchar a máquina judiciária, por vezes, com delitos de menor ou pouca relevância. Assim, o que se vê na prática, é uma relativização da obrigatoriedade, pois em virtude do maciço aumento da criminalidade e do surgimento

de novos tipos incriminadores, o Ministério Público se vê forçado a “escolher” as infrações que representem maior reprovabilidade social, para garantir a celeridade e aplicabilidade em sua atuação (SANTOS, 2017). Por esta razão, a partir dos anos 90, foi verificada a aceitação de mecanismos consensuais, isto é, de simplificação procedimental no processo penal italiano, como alternativa à morosidade do sistema acusatório (VASCONCELLOS E CAPPARELLI, 2015).

Na Itália, costuma-se negociar tanto o procedimento como a pena. O *procedimento* é negociado através do *juízo abreviado ou monitório*. O primeiro ocorre na fase de audiência preliminar – primeiro ato do procedimento ordinário – no qual, por iniciativa do réu, se pede o julgamento conforme o estado do processo com base nas informações colhidas na investigação. Seu cabimento se dá em qualquer delito, inclusive os mais graves, e o acusado tem sua pena reduzida em um terço. Entretanto, este procedimento teve a sua constitucionalidade questionada, uma vez que a redução da pena muitas vezes se mostrava em desconformidade com a conduta delituosa praticada, não levando em consideração as circunstâncias judiciais. Contudo, a Corte Constitucional italiana acabou, posteriormente, a reconhecendo. O procedimento monitório (procedimento por decreto penal), por sua vez, se consubstancia ainda na fase investigatória, quando o Ministério Público, sem a manifestação das partes, propõe ao Juízo em decreto condenatório, no qual se impõe a aplicação de uma pena pecuniária ou no mínimo legal, com redução até a metade. Aprovado pelo Juízo, as partes são citadas, que poderão aceitar ou se opor, indicando um outro procedimento. Alcança apenas os crimes de menor potencial ofensivo e não se aplica quando cominadas medidas de segurança. (SANTOS, 2017; VASCONCELLOS E CAPPARELLI, 2015).

Quanto à negociação da pena, tem-se o procedimento mais usual quando do acordo conciliado entre acusação e defesa - inclusive no contexto da Operação Mãos Limpas - e que em muito se aproxima do *plea bargaining* nos Estados Unidos: o *patteggiamento* (*aplicação da pena por requisição das partes*) ou, comumente conhecida como colaboração premiada. Aqui a pena pactuada – seja restritiva de direitos ou privativa de liberdade – terá a redução de um terço, não devendo ultrapassar na sentença final o limite de cinco anos de detenção e pode, inclusive, ser cumulada com uma pena pecuniária. Diferentemente do que ocorre nos Estados

Unidos, não há aqui o reconhecimento de culpa – mas sim, uma admissão desta, de caráter estritamente moral - não ensejando automaticamente a condenação do acusado. Ademais, a decisão que chancela o acordo tem efeito de sentença penal condenatória, logo é necessário que seja observada a justa causa (lastro probatório mínimo em relação à existência de autoria e materialidade do delito), sob pena de rejeição. No entanto, tal decisão não traz efeitos civis e não constitui título executivo a disposição da vítima. Eis aqui uma grande diferença do *plea bargaining*: o controle judicial exercido sobre o *patteggiamento*. (SANTOS, 2017; VASCONCELLOS E CAPARELLI, 2015).

Frise-se que o promotor de justiça italiano não possui ampla discricionariedade, logo deve motivar a decisão do *patteggiamento*, bem como a recusa ilegítima. Nesse sentido, o juiz analisará os motivos da recusa e, se entendê-la como injustificada, poderá conceder ao réu a redução da pena. Além disso, acolhida a barganha, pode o juiz, ao final da instrução, conceder a absolvição do réu, mesmo que tal benefício não seja objeto inicial do acordo (VASCONCELLOS E CAPPARELLI, 2015).

Finalmente, é imperioso destacar que o acordo entabulado com a acusação deve ser fruto da livre e consciente vontade do réu. Se o acordo for de iniciativa do próprio acusado, o juiz deve notifica-lo para que se apresente a fim de verificar a sua voluntariedade (SANTOS, 2017).

Estabelecidas as linhas gerais sobre o *patteggiamento* na Itália, se faz necessário analisar o instituto da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro. O próximo capítulo será dedicado, exclusivamente, a este tema.

4. DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO DIREITO BRASILEIRO

4.1. Desenvolvimento Legislativo no Ordenamento Jurídico Pátrio

No Brasil, considera-se que a utilização de mecanismos de natureza premial remonta às Ordenações Filipinas de 1603 – também conhecida como Código Filipino - que perdurou até a vigência do Código Criminal do Império de 1830. Como exemplo, se pode destacar o famoso episódio da Inconfidência Mineira, em que o Coronel Joaquim Silvério dos Reis recebeu a anistia de suas dívidas pela Coroa Portuguesa ao delatar seus comparsas – os ditos conspiradores do Rei, incluindo Tiradentes - que acabaram sendo acusados por crime de lesa majestade, previsto no Título VI do Livro Quinto. Outro registro importante se deu na Ditadura Militar, quando se buscava a delação daqueles que se opunham ao governo (FONSECA, 2017; MOSSIN, 2018).

Frise-se que o próprio Código Penal dispõe de algumas benesses àquele que se “arrepende” da prática do crime, é o que brilhantemente assevera Cibele Benevides Guedes da Fonseca:

Incentivos legais ao arrependimento do agente sempre houve na nossa legislação penal, como por exemplo a atenuante de confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, bem como as figuras da desistência voluntária e arrependimento eficaz, conforme art. 15 do mesmo diploma, além da causa geral de diminuição de pena prevista no art. 16 também do Código Penal (arrependimento posterior). (FONSECA, 2017, p. 83)

Contudo, o incremento da criminalidade organizada, sobretudo a partir da década de 90, somado à ineficácia dos clássicos métodos de investigação previstos no Código de Processo Penal, fez surgir a necessidade de edição de leis mais severas que acabaram tratando da colaboração premiada e dos benefícios dela decorrentes (LIMA, 2016).

A aparição inaugural da colaboração premiada no Ordenamento Jurídico brasileiro adveio com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), em seu art. 8º, parágrafo único, prevendo a redução da pena de um a dois terços para aquele participante que prestar informações a respeito da existência de quadrilha ou bando à

autoridade, possibilitando o seu desmantelamento. Caso se verifique não se tratar de uma associação criminosa com a finalidade de praticar crime hediondo ou equiparado, não será admitida a colaboração premiada. Esta lei inseriu ainda o § 4º no art. 159 do Código Penal concedendo o mesmo benefício ao corréu do crime de extorsão mediante sequestro, de modo que este facilite a libertação da vítima (MACIEL, 2015; LIMA, 2016; CUNHA E PINTO, 2016).

Em seguida, outras leis passaram a prever a colaboração premiada em seus respectivos textos normativos, quais sejam: art. 25 da Lei 7.492/1986 (Lei do Colarinho Branco ou dos Crimes contra o sistema financeiro nacional); art. 17 da Lei 8.137/1990 (Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária); art. 6º da Lei 9.034/1995 (Revogada Lei de Combate ao Crime Organizado); art. 1º, § 5º da Lei 9.613/1998 (Lei dos crimes de Lavagem de dinheiro); art. 13 da Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas); art. 41 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Drogas); art. 86 da Lei 12.529/2011 (Nova Lei Antitruste – prevê acordo de leniência); art. 16 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção – prevê acordo de leniência); arts. 86 e 87 da Lei 12.529/2011 (Lei que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência – prevê acordo de leniência); e a Lei 12.850/2013 (Nova Lei do Crime Organizado). (MACIEL, 2015; FONSECA, 2017)

Alexandre Maciel (2015) ressalta que todos os diplomas legais acima mencionados, embora utilizem expressões sinônimas quando fazem referência ao instituto consensual, objetivaram conceder prêmio ao coautor ou partícipe que, de forma voluntária, colaborou com a autoridade policial ou judicial, ou com o Ministério Público, permitindo a apuração da infração penal e de sua autoria de maneira eficaz. Nesse sentido, o autor conclui que resta evidente que a colaboração premiada não se limita apenas aos casos que envolvem organizações criminosas, mas seus efeitos também alcançam outros delitos, com suas consequências próprias.

Sobre o assunto, inclusive, Heráclito Antônio e Júlio César Mossin (2018) enfatizam que cada legislação acima trata dos requisitos da colaboração premiada de maneira específica, voltada para o delito respectivo. Assim, para os autores, em respeito ao princípio da especialidade, deve ser observado, para fins de concessão do prêmio ao colaborador, o quanto disposto em cada regramento de forma isolada,

uma vez que o instituto premial nesses casos detém vida própria e aplicação exclusiva.

A colaboração premiada também é tratada na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, que foi introduzida no ordenamento pátrio através do Decreto 5.015/2004 – em seu art. 26, como forma de estimular os integrantes – ou ex-integrantes - de organizações criminosas a concederem informações às autoridades que possam auxiliar, eficazmente, nas investigações, bem como na produção de provas (LIMA, 2015).

A Nova Lei do combate ao Crime Organizado – Lei 12.850/2013 – traz regulamentação expressa sobre o instituto premial, o que representou um grande avanço, considerando que, desde o início da década de 90, não havia uma previsão normativa mais específica a respeito do tema. Assim, a lei define tal instituto como meio de obtenção de prova e destaca, no *caput* do art. 4º, quais benefícios o réu colaborador fará jus, sendo permitido ao juiz, 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 se, da colaboração efetiva e voluntária, advir um ou mais dos seguintes resultados: 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; e a localização de eventual vítima com sua integridade preservada (FONSECA, 2017).

Saliente-se que a viabilidade da colaboração premiada prescinde da coexistência simultânea de todos os resultados acima especificados. A presença de apenas um deles já enseja a concessão do benefício, levando em consideração, para tanto, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração (LIMA, 2016; CUNHA E PINTO, 2016).

A lei cuida, ainda, dos direitos e garantias fundamentais do réu colaborador – dentre eles, a assessoria por advogado em todos os atos da negociação, confirmação

e execução da colaboração - além da legitimidade, conteúdo do acordo e homologação judicial, sem perder de vista que, no que tange à esta última, nenhuma sentença penal condenatória deve ser proferida baseada, exclusivamente, nas declarações do acusado. A decisão deve vir acompanhada de lastro probatório suficiente que comprove as informações prestadas na avença (LIMA, 2016).

Finalmente, importante deixar consignado que, não obstante a presença em diversos comandos legais, tal instituto começou a ser utilizado mais recentemente com o objetivo de desvelar grandes esquemas de corrupção e lavagem de capitais, a exemplo do caso conhecido como “Banestado”, em 2003 e no âmbito dos processos ligados à “Operação Lava Jato”, ainda em trâmite.

Visto a evolução legislativa da colaboração premiada no ordenamento pátrio, passa-se a delinear o seu conceito. É o que será tratado no próximo tópico.

4.2. Conceito e Natureza Jurídica do acordo de Colaboração Premiada

Há quem considere as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada” como sinônimas, advogando a tese de que o termo “colaboração” seria um eufemismo utilizado para disfarçar certa conotação antiética que a conduta de delatar possui (BITENCOURT E BUSATO, 2014). Outros, no entanto, preferem tratá-las com certo rigor técnico e acabam trabalhando com a sua distinção, enfatizando que a “delação premiada” seria espécie da “colaboração premiada”, cujo significado detém uma abrangência maior (gênero), alcançando outras hipóteses além do ato de delatar.

Renato Brasileiro de Lima (2016) defende esta última ideia, sustentando que a *colaboração* pode se dá sem a incriminação de terceiros, quando o imputado assume a culpa, fornecendo, por exemplo, informações acerca da localização do produto do crime, enquanto que na *delação* (ou chamamento de corréu, para alguns operadores) o agente assume a culpa e aponta os comparsas do delito. Marcos Paulo Dutra Santos (2017), de modo contrário, entende que ambos os vocábulos são sinônimos e desse modo vem sendo empregado por boa parte da doutrina e da jurisprudência. O autor ainda faz críticas à distinção das duas expressões, afirmando que:

Trair não se resume a incriminar os comparsas (chamada de corrêu). Todos celebraram um pacto criminoso, definiram um plano de ação e o executaram. À medida em que um dos acusados não delata os demais, mas revela ao Estado futuras empreitadas delitivas, indica em que o proveito do crime foi investido, onde estaria o objeto ilícito – v.g., drogas – ou a vítima – v.g., de extorsão mediante sequestro -, fica evidente a traição ao ajuste avençado com os demais parceiros. Afirmar o contrário, *permissa vênia*, é zombar da inteligência alheia, atentando aí sim, contra a *honestidade intelectual* (SANTOS, 2017, p.83)

Vladimir Aras indica como a mais adequada designação do instituto o termo “colaboração processual premiada” e a divide em quatro subespécies: “delação premiada”; “colaboração para libertação”; colaboração para libertação e recuperação de ativos” e “colaboração preventiva”. Nesse sentido, explica o referido autor:

Na modalidade “*delação premiada*”, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de *agente revelador*. Na hipótese de “*colaboração para libertação*”, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na “*colaboração para localização e recuperação de ativos*”, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a “colaboração preventiva”, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. Em todas essas subespécies, o colaborador deve oferecer informações minuciosas e precisas, inclusive sobre o *modus operandi* dos coimputados e o *iter criminis* (ARAS, 2015, s.p.).

Contudo, com o advento da Lei 12.850/2013, o instituto negocial em comento recebeu o *nomen iuris* de “colaboração premiada”, sendo inserido no ordenamento, além da denúncia dos corresponsáveis pelo delito, outras hipóteses de cooperação, mediante a concessão do prêmio legal. Nesse sentido, o instrumento da colaboração premiada possui um sentido mais amplo, abrangendo outras condutas que igualmente se destinam ao esclarecimento dos delitos, como a recuperação total ou parcial do produto do crime, o modo de atuação da organização criminosa e delimitação de sua estrutura hierárquica, ou até mesmo – em casos de extorsão mediante sequestro - localização da vítima com sua integridade física preservada, sem que, para tanto, haja a acusação de terceiros. Com isso, fica claro que a “delação premiada” se revela apenas como uma das opções que o colaborador detém para auxiliar na persecução penal.

Conforme o quanto disposto no *caput* do art. 4º do supracitado diploma legal, a colaboração premiada pode ser definida, em linhas gerais, como meio de obtenção de prova, no qual o coautor ou partícipe de um delito, de maneira efetiva e voluntária, colabora com a persecução penal em troca dos benefícios previstos em lei, que pode ir da redução da pena privativa de liberdade (ou substituição por restritivas de direitos) ao perdão judicial, desde que obedecidos os requisitos legais para a sua concessão. Na esteira do conceito legal, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2016) asseveram:

A colaboração premiada poderia ser definida, já com base na lei em exame, como a possibilidade que detém o autor do delito em obter o perdão judicial e a redução da pena (ou substituição), desde que, de forma eficaz e voluntária, auxilie na obtenção dos resultados previstos em lei. (CUNHA E PINTO, 2016, p.36)

Para Alexandre Maciel (2017), uma maneira de se angariar provas de infrações penais praticadas por organizações criminosas é através da colaboração de um de seus membros, já que eles detêm o conhecimento de muitas informações que as investigações, por mais empenhadas que estejam, muitas vezes não conseguem descobrir. Com isso, o “pacto de silêncio” imposto aos integrantes resta rompido. No mesmo sentido, dispõe Cibele Benevides Guedes da Fonseca:

Esse tipo de colaboração é por demais importante na investigação de algumas espécies de crimes, como os praticados por organizações criminosas, lavagem de dinheiro e corrupção, sempre cometidos sob o pacto de silêncio (*omertà*). (FONSECA, 2017, p.86)

Alexandre Wunderlich (2017) constrói seu raciocínio no sentido de que a colaboração premiada está inserida num contexto de *justiça penal negocial de segunda dimensão*, isto é, aparece no Brasil num segundo momento de construção do espaço negocial no processo penal – o primeiro se deu no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, para infrações de menor potencial ofensivo - quando há uma visível ruptura no modelo tradicional. Significa dizer que o Estado aumentou o seu controle para além da criminalidade clássica, praticada por pessoas vulneráveis,

alcançando a criminalidade empresarial e econômica, perpetrada, na maioria das vezes, no âmbito de pessoas jurídicas. Aduz o autor que o mecanismo negocial veio para ficar na legislação brasileira, porém, como se revela um “instituto jurídico novo inserido num modelo velho de processo penal autoritário e cheio de defeitos” (2017, p. 21), entende que cabe a doutrina delinear os seus contornos e à jurisprudência delimitar a sua atuação. Baseado num modelo garantista de Estado, considera, ainda, a avença uma importante ferramenta de resolução de casos penais complexos. No entanto, é preciso que sejam impostos certos limites à sua utilização, a fim de que o sistema de garantias constitucionais seja respeitado.

Frise-se que antes a doutrina costumava conceituar a colaboração premiada sob um enfoque de natureza penal material, uma vez que o legislador tratava do instituto disciplinando seus requisitos e consequências, porém sem adentrar ao procedimento. Com o advento da Lei 12.850/2013, a colaboração passa a ter um viés processual, já que, além de objetivar a facilitação da persecução penal partir da produção e obtenção de elementos probatórios, dispõe de um regramento mais detalhado sobre o procedimento a ser adotado. Nesse sentido, embora se verifique a previsão dos benefícios premiais de natureza material, os efeitos da colaboração premiada orbitam no âmbito do processo penal (VASCONCELLOS, 2017).

No ponto, ao formular o conceito da colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal deixa claro o seu entendimento quanto ao seu caráter de negócio jurídico processual. É o que se vê estabelecido no voto condutor do *Habeas Corpus* nº 127.483/PR – considerado o *leading case* no tema - de relatoria do Ministro Dias Toffoli:

(...) a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração (BRASIL, 2016)

Marcos Paulo Dutra Santos (2017), por sua vez, entende que o instituto possui uma natureza híbrida, sustentando que os enfoques materiais e processuais não são

excludentes e sim complementares. Para ele, a colaboração premiada não deve ser reduzida a um negócio jurídico processual, pois não estaria sendo contemplada em toda a sua dimensão, tendo em vista as consequências materiais que a norteiam. Este entendimento é avalizado por Andrey Borges de Mendonça (2017) que, na mesma linha assevera que o acordo tem por objeto convenções processuais - que se referem ao processo e suas garantias - além de convenções materiais - que dizem respeito à imputação, a pena ou efeitos extrapenais.

Há muito se discute também sobre a terminologia da prova: se a colaboração premiada consiste num *meio de prova* ou *meio de obtenção de prova*. Consoante Renato Brasileiro de Lima (2016), tal instituto funciona como uma técnica especial de investigação, ou seja, um meio de obtenção de prova, já que, através dela, o colaborador presta auxílio aos órgãos de persecução penal na obtenção das fontes materiais de prova (elementos de prova). Vinicius Gomes de Vasconcellos (2017), embora compactue com o mesmo entendimento, trata o mecanismo consensual como um *fenômeno complexo* que, por envolver atos e situações processuais diversas, se faz necessário uma análise de cada elemento para definir a sua natureza específica.

Contudo, a Lei 12.850/2013, em seu art. 3º, inciso I, considera o acordo de colaboração premiada como um dos *meios de obtenção de prova* disponíveis para ser utilizado no enfrentamento da criminalidade organizada. De igual modo, o STF já consolidou seu posicionamento nesse sentido, porém evidenciou que os depoimentos prestados, bem como outros documentos apresentados como elementos de corroboração se consubstanciam como *meio de prova*:

A colaboração premiada, por expressa determinação legal (art. 3º, I da Lei nº 12.850/13), é um meio de obtenção de prova, assim como o são a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas ou o afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal (incisos IV a VI do referido dispositivo legal).

(...)

Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova. (BRASIL, 2016)

Diante disso, insta deixar consignado que todo esse aspecto terminológico da colaboração processual como sendo meio de obtenção de prova é reforçado com o

quanto disposto no § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013, o qual prevê que nenhum decreto condenatório será proferido com base exclusivamente nas palavras do réu colaborador. Significa dizer que a colaboração premiada, por si só, se mostra insuficiente para lastrear a condenação do acusado. Gustavo Badaró (2017) sustenta que tal dispositivo não determina quais os meios de prova são necessários para confirmar a veracidade de um fato. É, na realidade, um *regime de prova legal negativa*, no qual o legislador não estabelece, abstratamente, o que é necessário para condenar, mas sim, em reforço à presunção de inocência, o que é insuficiente para dirimir a questão. Segundo, ainda, o autor, trata-se de uma *regra de corroboração*, que exige que as revelações trazidas no acordo sejam confirmadas através da coleta de outros elementos de prova. Nessa linha, Deltan Dallagnol:

Na colaboração premiada deve-se obedecer a uma regra: para ter seu valor reconhecido, a palavra do colaborador deve ser confirmada por outras provas. É a regra da corroboração, *corroboration rule*. Quando a prova não é alcançada, o delatado nem sequer é acusado criminalmente (DALLAGNOL, 2017, p.81)

Aliás, além dessa garantia de corroboração das provas, o ordenamento prevê outras espécies de filtros, como medidas para se evitar a ocorrência de falsas colaborações. Desse modo, também está previsto, dentre outros, o direito de confronto dos delatados (que poderão questionar as declarações do colaborador em juízo) e o compromisso do réu colaborador de dizer a verdade, inclusive sob pena de imputação do delito de falsa colaboração, disposto no art. 19 da Lei 12.850/2013 (MENDONÇA, 2017). Assim, é imprescindível que a colaboração seja, antes de tudo, veraz, para que seja premiada.

Ademais, registre-se que, dentre os meios de obtenção de prova previstos na Lei 12.850/2013, a colaboração premiada é o único que depende da anuência do colaborador para que seja realizada. Isto porque não decorre de um ato coativo estatal – como se verifica nos outros instrumentos do art. 3º - mas sim um acordo de vontades entre a defesa e o Ministério Público para que este possa se valer desse meio de obtenção de prova, que não deverá ser imposto. A colaboração premiada é uma opção de defesa – aspecto, inclusive, que muito se coaduna com o princípio constitucional

da ampla defesa - e apenas poderá ser efetivada se o réu estiver disposto a colaborar voluntariamente (MENDONÇA, 2017).

Traçados os contornos sobre a definição do instituto, passa-se a análise da discussão que perpassa sobre o seu aspecto ético e constitucional. É o que se fará no item a seguir.

4.3. Discussões em torno do seu aspecto ético e constitucional

Com o advento da Nova Lei de Combate ao Crime Organizado – Lei 12.850/2013 – o legislador passa a adotar uma nova nomenclatura ao instituto premial, revelando, sobretudo, uma preocupação ética. Isto porque a antiga designação costumava transmitir uma ideia equivocada quanto ao objetivo do instrumento, reforçando um caráter negativo de cunho moral e ideológico. Ressalte-se que as revelações do colaborador, quando trazidas de forma eficaz, de modo a auxiliar na persecução dos graves ilícitos, evidencia a aceção utilitarista do mecanismo negocial, que deve ser compreendido como um instrumento de política criminal. O acusado, quando decide revelar o que sabe às autoridades - sendo irrelevantes as razões que o levaram a decidir desta maneira – facilita a ação da justiça na prevenção de práticas criminosas e ajuda na preservação da segurança pública.

Contudo, alguns doutrinadores se mostram explicitamente contrários à colaboração premiada, a considerando como uma *traição institucionalizada* (BOLDT, 2006), e que certos exemplos de sistemas jurídicos em alguns países, nos quais a barganha se faz presente, não deveriam servir de inspiração, porquanto desprovidos de qualquer valor moral e ético. É o que sustenta Rômulo de Andrade Moreira (2012), enfatizando que os aspectos de natureza ético-moral traduzem a infelicidade irremediável do legislador brasileiro que, de maneira pouco cuidadosa, trata de certas questões jurídicas dos seus respectivos projetos de lei. Também assevera que a traição representa fraqueza de caráter, e cita vários casos na história de traidores que se beneficiaram por delatar terceiros:

Incita-se, então, à traição, este mal que já matou os conjurados delatados pelo crápula Silvério dos Reis; que levou Jesus à cruz por conta da fraqueza de Judas e deu novo alento aos invasores holandeses graças à ajuda de Calabar. Esses traidores históricos, e tantos outros poderiam ser citados, são símbolos do que há de pior na espécie humana; serão sempre lembrados como figuras desprezíveis. Advirta-se, que não estamos a fazer comparações, pois sequer são neste caso cabíveis. Apenas tencionamos mostrar a nossa indignação com a utilização da ordem jurídica como instrumento incentivador da traição, ainda que se traia um seqüestrador, um latrocida ou um estuprador (MOREIRA, 2012, s.p.).

De igual modo, se posiciona Marcos Paulo Dutra Santos, quando afirma que o Estado se vale de um subterfúgio antiético, como a colaboração premiada, visando alcançar sua pretensão condenatória. Para ele, seria algo do tipo: “*delate seus comparsas que será recompensado*, valorizando a máxima segunda a qual os *fins justificam os meios*” (SANTOS, 2017, p. 72). Considera, o autor, a delação como uma traição dupla: de um lado, o colaborador quebra o pacto social ao perpetrar o crime, de outro, quebra o pacto criminoso firmado com seus comparsas.

Muitos autores se opõem também ao instituto com a justificativa de que o Código Penal brasileiro repudia a conduta de trair, a colocando como circunstância agravante (art. 61, II) ou qualificadora de crime (art. 121, §º, IV). No entanto, Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017), brilhantemente, rebate este argumento, afirmando que tal entendimento não levou em consideração que o legislador pretendeu punir, de maneira mais gravosa, a conduta de quem se vale da boa-fé da pessoa inocente e a trai. O que se repreende no diploma penal pátrio é a traição à pessoa de boa-fé, não àquela que age de má-fé, como é o caso do corresponsável de um crime.

Sobre o aspecto ético, Guilherme de Souza Nucci (2017) pondera que a traição, quando relacionada a pessoas de boa-fé, de fato, se revela uma atitude infeliz. No entanto, o mesmo argumento não pode ser utilizado quando a análise é transferida para o âmbito criminal. Enfatiza que a rejeição à ideia da colaboração premiada representaria um prêmio ao crime organizado e aos delinquentes, que sem o menor senso ético, viola os bens jurídicos tutelados. Nessa toada, o autor considera a colaboração premiada um instrumento útil que deve ser estimulado, uma vez que o Estado estaria ignorando valores moralmente aceitáveis em nome do combate à criminalidade organizada.

Numa visão positiva sobre o assunto, Marcelo Batlouni Mendroni (2016) não concorda que a colaboração premiada se reveste numa prática antiética, uma vez que se trata de uma ferramenta trazida pela legislação de modo a viabilizar a eficiência da justiça, principalmente nos casos que envolvem a criminalidade de grande monta, que atenta, significativamente, contra a ordem pública. Ensina que:

A ordem pública, não podemos esquecer, é de interesse público – o interesse maior do Direito. Se é “traição”, imoralidade e não se coaduna nas relações jurídicas, especialmente do Estado em relação aos investigados, como alguns alegam, é, em última análise, a “traição” de traidor contra seus comparsas, todos traidores do Estado (MENDRONI, 2016, p. 152).

Na mesma linha, se coloca Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2016), explicando que se a colaboração premiada somente fosse inserida pela novel legislação com a condição do agente delatar seus comparsas, até que seria justificável o rótulo de instituto antiético e imoral. No entanto, tal mecanismo não se apresenta apenas nessa condição para que o colaborador faça jus ao benefício. Existem outras hipóteses na lei em que o agente merecerá o prêmio, sem que, necessariamente, precise indicar o nome de alguém. Assim, os autores concluem que, pelo menos nos termos da legislação vigente, a colaboração premiada não possui o caráter de traição que muitos críticos atribuem.

Sobre essa questão ética da colaboração premiada, afirma Sérgio Fernando Moro:

Não se está traíndo a pátria ou alguma espécie de “resistência francesa”. Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a justiça e com as leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio (MORO, 2004, p.58).

Os contrários ao instrumento negocial, a exemplo de Cezar Roberto Bitencourt e Paulo Busato (2014), trazem também como fundamento que, com tal medida, o Estado acaba confessando a sua incompetência no combate à criminalidade

organizada, dependendo, por vezes, do auxílio do próprio criminoso. Entendem os doutrinadores supra que, antes de tudo, o Estado deveria se preocupar em combater a criminalidade “desorganizada” – das ruas - devolvendo a segurança para a coletividade. Para eles, cada vez mais se afigura intolerável a inoperância do Estado ao conter a criminalidade, seja ela organizada ou massificada, ainda mais com o implemento da colaboração premiada, na qual se premia o traidor que facilita as investigações.

Embora concorde que a existência da colaboração premiada revele a incapacidade do Estado de enfrentar, por conta própria, graves delitos, Renato Brasileiro de Lima (2016) afirma que se trata de um importante instrumento no combate à criminalidade. Nesse sentido, aponta duas razões de ordem prática que justificam a utilização do mecanismo: a) impossibilidade de se obter outras provas, considerando a vigência da lei do silêncio que impera nas organizações criminosas; b) quebra da *affectio societatis* da organização criminosa.

Assim, numa realidade onde se verifica cada vez mais a sofisticação na execução dos crimes por organizações criminosas – protegidas sob o escudo da lei do silêncio - ouvir alguém “de dentro”, muitas vezes, representa a única forma que o Estado detém para desmantelar a sociedade criminosa e prevenir a prática de outros delitos graves (FONSECA, 2016). Tal entendimento pode ser corroborado com as palavras do juiz americano Stephen S. Trott quando diz que “de fato, uma das mais úteis, importantes e, de certo, indispensáveis armas na constante luta da civilização contra criminosos, foras-da-lei e terroristas é a informação que vem dos associados deles” (TROTT, 2007, p.69).

Na mesma linha, Nucci (2017) considera a colaboração premiada como um *mal necessário*, ressaltando que o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Reconhece, então, a importância do instituto nesse contexto:

Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração dos conhecedores do esquema, dispondo-se a denunciar coautores e partícipes (NUCCI, 2017, p.60).

Diante do exposto, na medida em que o crime organizado acompanha o desenvolvimento tecnológico-científico – se valendo da aplicação de métodos de inteligência - novas técnicas especiais de investigações se fazem necessárias para enfrentá-lo. Importante ressaltar que quanto mais complexo se revelar a prática criminosa, mais difícil será a sua comprovação, daí a edição de novas legislações, que regule novos e mais modernos meios de obtenção de prova, a exemplo da ação controlada e da própria colaboração premiada. Frise-se, portanto, que o Estado, com isso, não estaria confessando a sua incompetência na investigação dos fatos, mas sim recorrendo a elementos de controle mais avançados para conter esses delitos graves, uma vez que os instrumentos de investigação tradicionais têm se mostrado insuficientes nessa empreitada.

É por este motivo que o Estado incentiva o próprio criminoso a colaborar com a persecução, porque somente ele – advindo de dentro da organização criminosa - detém as informações privilegiadas sobre o seu *modus* de atuação, funcionamento interno e delitos cometidos (PEREIRA, 2017). Com base nesse pressuposto, se pode afirmar que a colaboração premiada torna a investigação mais célere e eficiente. Quanto aos valores morais e éticos, reputa-se com maior agressividade aqueles violados com a prática do crime. No embate entre os dois, que seja sacrificado o valor ético na busca por salvaguardar a segurança pública, dever fundamental do Estado insculpido no art. 144 da Constituição Federal brasileira (MENDRONI, 2016).

A conduta de colaborar com a justiça se afigura não apenas ética, mas também constitucional. Tão assim, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a sua constitucionalidade antes mesmo da entrada em vigor da Lei 12.850/2013. Destaca-se, portanto, trecho do voto do Ministro Carlos Britto, no HC 90.688/PR, situando a lei que prevê a delação premiada num contexto de segurança pública:

E vejo sempre a *persecutio criminis* ou o combate à criminalidade num contexto da segurança pública, que é matéria expressamente regrada pela Constituição no artigo 144, em que diz que a segurança pública é dever do Estado e responsabilidade de todos, visando à incolumidade das pessoas e do patrimônio. E o combate à criminalidade se dá exatamente nesse contexto. Como a segurança não é só dever do Estado, mas é direito e responsabilidade de todos, situo, nesse contexto, como constitucional a lei que trata da delação premiada. O delator, no fundo, à luz da Constituição, é um colaborador da justiça (BRASIL, 2008).

Em vista desse dever fundamental, a comunicação dos ilícitos penais às autoridades pode ser feita pelo próprio agente delituoso, mas não deverá ser algo imposto por lei, uma vez que restaria violada a garantia constitucional contra a autoincriminação, prevista no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988 (FONSECA, 2017).

Importa consignar ainda que a colaboração premiada não ofende ao princípio da proporcionalidade, quando da aplicação diversa das sanções aos acusados que praticaram o mesmo delito. Isto porque, no momento da aplicação da pena, será observado a individualização das condutas, ou seja, a condição subjetiva na qual se encontra cada agente (MENDRONI, 2016; CUNHA E PINTO, 2016). De certo, aquele que colabora com os órgãos de repressão estatal merece uma reprimenda menor em relação àqueles que em nada auxiliaram, evidentemente, porque devem ser observadas as circunstâncias pessoais quando da dosimetria da pena. Aliás, a pessoa do imputado é levada em consideração durante todo o critério trifásico de aplicação da resposta penal, previsto no art. 68 do CP. O modelo de individualização da pena é, inclusive, preceito descrito no art. 5º, XLVI, da Carta Magna, o que reafirma a constitucionalidade do instituto em comento (SANTOS, 2017).

Saliente-se que o procedimento da colaboração premiada inserido na lei 12.850/2013 não retira do julgador a sua condição de conhecer e julgar o feito, tendo em vista que, embora a avença seja realizada entre acusação e defesa, o magistrado deverá ser provocado para analisar seus requisitos legais. Além disso, a concessão do benefício pressupõe a existência de um processo e a prolação de uma sentença, sendo, portanto, preservados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CUNHA E PINTO, 2016). Com efeito, é nessa linha da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal) que a colaboração premiada entra como opção defensiva à disposição do acusado que, a depender das provas contra ele carreadas, acaba se valendo do mecanismo negocial como uma estratégia na busca por alcançar o melhor resultado, que pode vir com a diminuição de sua pena (ou substituição) ou até mesmo o perdão judicial (SANTOS, 2017). Nesse sentido, se coloca Andrey Borges de Mendonça:

Desde logo já se antevê a causa do negócio pelo ângulo defensivo: a colaboração premiada é uma *estratégia defensiva*, que deflui diretamente dos princípios da ampla defesa e da autonomia da vontade, ambos com a estatura constitucional. Isso porque, ao celebrar o acordo de colaboração premiada, o imputado, embora se obrigue a narrar os fatos e apresentar provas que irão incriminá-lo e a terceiros, receberá benefícios por este acordo, que variarão, conforme será visto, desde a imunidade total à acusação ou o perdão judicial até a diminuição da pena ou sua substituição. É, assim, uma estratégia de defesa, visando obter benefícios legais, como a melhor opção a ser adotada pelo imputado naquele caso concreto. É claramente uma escolha racional, à luz de um cálculo utilitarista de custos e benefícios (MENDONÇA, 2017, p. 59)

Finalmente, a nível internacional, a constitucionalidade da colaboração premiada foi declarada pela Corte Constitucional Alemã e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que a reconhecem - quando utilizada corretamente - como instrumento eficaz no combate à corrupção e ao crime organizado (FONSECA, 2017 *apud* BRINDEIRO, 2016). Além disso, o Brasil é signatário dos Tratados Internacionais que dispõem sobre o instituto e reconhecem sua compatibilidade com os sistemas jurídicos de outros países democráticos: Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado (Convenção de Palermo), ratificado pelo Brasil através do Decreto 5.015/2004, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), ratificada através do Decreto 5.687/2006 (SANTOS, 2017).

Embora a barganha – consubstanciada num instrumento ético e reconhecidamente constitucional - não seja uma prática tradicional no processo penal brasileiro, tem se revelado uma excelente estratégia defensiva, possibilitando ao acusado, em qualquer fase processual (inclusive na execução penal, após o trânsito em julgado da sentença) procurar o membro do Ministério Público ou a autoridade policial e expor a sua intenção de negociar (FONSECA, 2017). Todavia, nem sempre o legislador definiu as balizas orientadoras do seu procedimento, assunto que será explorado com mais propriedade no próximo tópico.

4.4. Aspectos procedimentais: sequência de etapas do mecanismo negocial

A unidade de um procedimento, de maneira geral, pode ser entendida como uma ordem preestabelecida de atos, os quais se encontram vinculados numa relação de causa-consequência: cada ato é condição do sucessivo e consequência do precedente, de modo que um complementa o outro em busca de uma finalidade. Além

disso, o procedimento se consubstancia como uma garantia da forma como o processo irá se desenvolver. Nesse diapasão, depara-se com a existência de uma série de normas que visam regulamentar cada conduta, que enunciará o pressuposto de cumprimento de uma atividade regulada por outra norma, até atingir a norma reguladora do ato final. Ademais, se o procedimento regula a participação de interessados, que se encontram em paridade e cujos efeitos da relação o ato final se destina, abrange-se o contraditório, se apresentando, então, mais complexo. É nesse sentido que se extrai do “gênero” procedimento a “espécie” processo (PEREIRA, 2016 apud FAZZALARI, 1996).

Consigna-se que o procedimento deve ser considerado como direito fundamental, na medida em que deve estar previamente disciplinado em lei e que o resultado alcançado atenda aos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal. No caso da colaboração premiada, a tutela abarca a proteção do acusado, e a regulamentação do seu procedimento padrão – como técnica especial de investigação e meio de obtenção de prova - adveio com a Lei 12.850/2013 (PEREIRA, 2016).

Antes da edição do referido diploma legal, havia uma verdadeira lacuna normativa sobre o procedimento da colaboração premiada, reservando-se o legislador a disciplinar apenas as hipóteses legais e os seus requisitos nas respectivas legislações que faziam a previsão do instituto. A Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99) foi a que mais se aproximou ao definir seus contornos procedimentais, porém voltados apenas à proteção do colaborador. A instrumentalização da colaboração premiada só chegou mesmo com a Lei 12.850/2013, sendo recomendável a sua aplicação, por analogia, a todos as demais hipóteses de utilização do mecanismo premial no ordenamento jurídico pátrio (SANTOS, 2017).

Segundo Vinícius Gomes de Vasconcellos (2017), os acordos entabulados no âmbito da Operação Lava Jato seguem a regra do *procedimento padrão*, considerando que este mais favorece a persecução penal, de tal forma que, quanto mais cedo for realizada a colaboração, mais eficiente serão a investigação e instrução criminal. Nesse contexto, portanto, o autor ensina que o procedimento se desenvolve

em quatro fases distintas: *negociação*; *formalização/homologação*; *colaboração efetiva e produção de provas*; e *sentenciamento e concretização do benefício*.

Tem-se na *negociação* o momento inaugural da colaboração, onde serão discutidas as primeiras tratativas, que nortearão a postura cooperativa do acusado – estabelecendo as suas obrigações e renúncias assumidas quando do firmamento do acordo - e a contraprestação estatal, que definirá o abrandamento da reprimenda. Ademais, segundo o §6º do art. 4º da Lei 12.850/2013, o juiz não intervirá na fase de negociações, a fim de que seja preservada a sua imparcialidade (VASCONCELLOS, 2017). Para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2016) reputa-se prudente o afastamento do magistrado durante as tratativas, tendo em vista que, na eventualidade de um acordo não exitoso, as provas coligidas prematuramente e o contato direto com o réu poderiam influenciar negativamente na sua convicção. Frederico Valdez Pereira (2017) comunga do mesmo posicionamento e afirma que o magistrado, na fase preliminar, se reserva à realização de um *controle externo* da colaboração, de modo que a sua atividade ficará adstrita à fiscalização das formalidades e legitimidade do acordo, analisando se foram atendidos os pressupostos legais, bem como se foram observados os direitos e garantias do colaborador. Segundo o autor, neste momento, o juiz não ficará comprometido com a concessão do prêmio, tampouco se envolverá com a investigação. Apenas posteriormente, encerrada a conduta cooperativa do acusado e definidos os fatos, é que o juiz, avaliando todos os elementos atinentes à cooperação e postura do colaborador, reconhecerá os efeitos positivos do instituto e homologará o seu conteúdo.

Noutro ponto, a iniciativa do acordo pode vir da acusação ou da defesa, embora a praxe caminhe no sentido de que a procura advenha do próprio réu. Tanto é assim que em nenhuma das grandes operações contra o crime organizado existente no mundo (a exemplo da Mãos Limpas, na Itália, e da Lava Jato, no Brasil) não partiu do *Parquet* a iniciativa de buscar a propositura do acordo de colaboração com a defesa. Com efeito, nada impede que o Ministério Público proponha ao réu ou investigado o firmamento da avença, porém, na prática, é preferível que o primeiro passo advenha do próprio acusado (sempre acompanhado de advogado ou defensor constituído), como forma de evitar o argumento no sentido de que o acordo seria fruto da coação

dos órgãos de repressão estatal então envolvidos (FONSECA, 2017; VASCONCELLOS, 2017). Nesse sentido, registre-se a posição de Deltan Dallagnol - coordenador da força-tarefa da Operação Lava Jato do Ministério Público Federal - quando a advogada do ex-diretor de abastecimento da Petrobrás (Paulo Roberto Costa), Beatriz Catta Preta, começou a sondar a acusação para firmar o acordo de colaboração premiada:

Era evidente que tínhamos interesse. Precisávamos expandir as investigações, mas, na Lava Jato, adotamos a estratégia de jamais tomar a iniciativa de oferecer o acordo para a defesa. Não havia nada de errado em propor uma colaboração ao réu, mas isso poderia nos gerar problemas no futuro, como a acusação de que estávamos fazendo pressão para obter delações. Por isso, em todos os acordos da Lava Jato, sem exceção, a iniciativa partiu da defesa. A eventual decisão de colaborar ou não teria que decorrer de uma análise de custos e benefícios pelo próprio réu e seu advogado (DALLAGNOL, 2017, p. 78)

Imperioso deixar assentado que o Ministério Público não está obrigado a aceitar a realização do acordo. Se considerar as provas robustas o suficiente para incriminar os responsáveis, ou se simplesmente entender que a colaboração, por algum motivo, não satisfaz o interesse público, pode a acusação perfeitamente recusá-la. Nesse caso, caberá ao acusado se valer de outras opções para a obtenção da diminuição da reprimenda, como a atenuante de confissão e a atenuante genérica prevista no art. 66 do Código Penal (FONSECA, 2017).

É por isso que, neste momento inicial, o *Parquet* deve reunir os dados necessários para decidir sobre a pertinência ou não da colaboração do imputado. Da mesma forma, o acusado se prestará a fazer uma abordagem sucinta daquilo que sabe, não devendo ser compelido a expor tudo o que tem conhecimento, sob o risco de se tornar inútil para a persecução penal e inviabilizar a realização da avença. Nesse sentido, durante os acertos, a discussão será voltada à verificação dos pressupostos e requisitos da colaboração premiada, não devendo as declarações servir como prova em desfavor do acusado, uma vez que não respeitam o contraditório e atendem a finalidade diversa (VASCONCELLOS, 2017).

Definida a realização do acordo, muitos encontros serão marcados para estabelecer seus termos e cláusulas. A despeito de não haver previsão em lei, mas como alternativa encontrada para garantir maior segurança durante a fase de acertos, no caso da Operação Lava Jato, é firmado entre os membros ministeriais e advogado e réu um “Termo de Confidencialidade”, uma espécie de *pré-acordo*, que marca o início das negociações formais e serve como garantia de que nenhuma das informações prestadas durante a tratativa serão reveladas antes da homologação judicial. Assim, assinado o termo, o acusado fará as revelações e cada fato será dividido por anexo, no qual se indicará os meios de prova e a forma de obtenção (FONSECA, 2017). Esse “fatiamento” das informações tem permitido um melhor direcionamento das investigações relevantes e manutenção do sigilo (VASCONCELLOS, 2017).

Tem-se, ainda, a fase de *formalização e homologação* do acordo de colaboração premiada. Conforme exposto em linhas pretéritas, as várias legislações que tratavam do instituto não disciplinavam seu aspecto formal, de modo que o procedimento ficava a critério dos órgãos acusadores. A grande inovação trazida pela Lei 12.850/2017, sem dúvidas, foi a formalização do acordo, realizada através de um termo feito por escrito, contendo, conforme estabelece o art. 6º da referida lei: I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados; II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; III – a declaração de aceitação do seu colaborador e de seu defensor; IV – assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor; V – a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário (FONSECA, 2017). No termo dos acordos ainda deve conter, de forma objetiva, a descrição dos fatos e delitos praticados pelo colaborador (VASCONCELLOS, 2017). Tais elementos apontam para o *plano de existência* do acordo de colaboração premiada que se consolida uma vez aceito pelas partes e formalizado por escrito.

Frise-se que a situação descrita no inciso I é justamente a apresentação dos “anexos” que contém a listagem dos fatos e a maneira como o colaborador irá contribuir com a persecução penal. Não é demais lembrar que, da lavratura do acordo, o imputado não revelará, com detalhes, tudo o que sabe, algo que apenas será

exposto, pormenorizadamente, após a conclusão do negócio processual. Além disso, deverão ser definidos os benefícios prometidos ao colaborador por sua cooperação e, caso necessário, a especificação das medidas de proteção ao colaborador e sua família, nos termos da Lei 9.807/99 (VASCONCELLOS, 2017).

Muito se discute, aliás, a respeito da legitimidade concedida ao delegado de polícia para firmar acordos de colaboração premiada, visto que a autoridade policial não é o titular da ação penal pública. Quando o acordo se dá na fase pré-processual, a autoridade policial possui legitimidade para formalizá-lo com o investigado, ou poderá até mesmo representar pela concessão do perdão judicial em favor deste, conforme dicção dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei 12.850/2013 (PEREIRA, 2017). Para Marcos Paulo Dutra Santos (2017), o delegado intervém como *intermediário*, figurando como verdadeiros pactuantes o imputado e o Ministério Público – sendo esta a única instituição que tem como atribuição promover a ação penal pública, nos termos do art. 129, inciso I, da Constituição Federal. O autor, no entanto, ressalta a importância da atuação do delegado de polícia na linha de frente das investigações, já que suas impressões sobre as informações prestadas pelo colaborador seriam de grande relevância para que o Ministério Público avaliasse a pertinência de se entabular o acordo. Assim, recomenda que ambos os órgãos trabalhem conjuntamente.

Bitencourt e Busato (2014), por seu turno, consideram uma flagrante inconstitucionalidade a legitimidade do delegado de polícia enquanto sujeito processual. Os autores afirmam que a colaboração premiada é matéria processual e, portanto, o seu emprego e a análise de suas consequências apenas poderão ser disponíveis, por expressa previsão constitucional, ao titular da ação penal, que é o Ministério Público. Assim, qualquer juízo valorativo de oportunidade e de conveniência pertence ao *Parquet*, de modo que somente ele, juntamente com o investigado e respectivo defensor, poderão discutir os termos da avença. Ocorre que, de acordo com a Lei 12.850/2013, o delegado de polícia assume papel de parte no processo penal, podendo representar pela concessão dos benefícios ao colaborador. Nesse sentido, para os autores, tal interpretação descamba na ilegalidade e inconstitucionalidade dos dispositivos da lei que versam sobre o tema.

Sobre o assunto, destaca-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5508), proposta pelo Procurador-Geral da República, perante o Supremo Tribunal Federal, alegando a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 6º do art. 4º da Lei 12.850/2013, sob o fundamento de que a formalização do acordo de colaboração premiada é atribuição do Ministério Público, enquanto titular da ação penal pública. Sustenta que a autoridade não possui legitimidade para celebrar o pacto por não ser sujeito processual. Ademais, pondera que a colaboração premiada, assim como os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, são manifestação da justiça penal negociada e, portanto, apenas o Ministério Público detém a iniciativa de propô-las (CAVALI, 2017; SANTOS, 2017).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Relator, se posicionou, em recente julgamento, pela improcedência do pedido, assentando a constitucionalidade do § 2º e do § 6º do art. 4º da Lei 12.850/13. O entendimento foi no sentido de que a formulação de proposta de colaboração premiada pela autoridade policial como meio de obtenção de prova não interfere na atribuição constitucional do Ministério Público de ser titular da ação penal e de decidir sobre o oferecimento da denúncia. Os ministros destacaram que, ainda que o delegado de polícia proponha ao colaborador a redução da pena ou o perdão judicial, a concretização desses benefícios ocorre apenas judicialmente, pois se trata de pronunciamentos privativos do Poder Judiciário. Ademais, em todas as fases da elaboração dos acordos entre a autoridade policial e o colaborador, o Ministério Público deve obrigatoriamente opinar. No entanto, cabe exclusivamente ao juiz a decisão homologar ou não o acordo, depois de avaliar a proposta e efetuar o controle das cláusulas eventualmente desproporcionais, abusivas ou ilegais (BRASIL, 2018).

Definidas as especificidades do acordo e, satisfeitas ambas as partes, o Termo de Colaboração Premiada será assinado e encaminhado ao Judiciário para homologação. Trata-se da *condição de eficácia* da avença e o julgador se limitará apenas à verificação de sua regularidade, legalidade e voluntariedade do agente (requisitos de validade), nos termos do art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013 (VERÍSSIMO, 2017). É no contexto de realização dessa análise por parte do juiz que ocorre a *sindicabilidade do acordo de colaboração premiada* que, consoante Rodrigo Capez (2017), indica a sua submissão ao controle jurisdicional. Saliente que o Supremo

Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* nº 127.483/PR, entendeu que o fato de ter sido homologada a avença não significa que se reputam verdadeiras e idôneas as declarações do colaborador. De forma alguma. Embora exista e seja válido, sem a homologação, o acordo não será dotado de eficácia, o que implicará a não produção dos efeitos jurídicos almejados pelas partes (BRASIL, 2017).

Antes de qualquer coisa, sublinhe-se que a colaboração premiada deve ser homologada por juiz competente, segundo as regras da determinação (estabelece a Justiça, o foro e o juízo competente), modificação (conexão e continência) e concentração de competência (CAPEZ, 2017 apud DINAMARCO, 2009). Assim, verificado o envolvimento de alguma autoridade com prerrogativa de foro, a homologação deve caber ao órgão jurisdicional competente para a respectiva ação penal, sob pena de usurpação de competência e nulidade do ato (BRASIL, 2017). Ademais, somado a isso, as tratativas iniciais e formalização devem ser realizadas pelo órgão do Ministério Público com atuação perante o juízo competente para a homologação do acordo.

Nesta fase de homologação, o juiz deverá marcar uma audiência para ouvir o colaborador, na presença de seu defensor, e verificar se presentes estão os requisitos de validade, principalmente a voluntariedade (VASCONCELLOS, 2017). Frise-se que este momento não se confunde com aquele que se encontra previsto no § 8º do art. 4º da Lei 12.850/2013, ou seja, a verificação dos termos da colaboração premiada na fase de sentença. O controle jurisdicional da homologação se reserva à fiscalização da legalidade do acordo e da voluntariedade do colaborador, para atribuir eficácia ao negócio. Na fase de julgamento da ação penal, por sua vez, o juiz verificará a efetividade da colaboração diante do arcabouço probatório arregimentado nos autos, os resultados obtidos da cooperação e a postura do colaborador, definindo, com base na análise desses elementos, a sanção premial cabível (CAPEZ, 2017). Nesse sentido, Maíra Beuchamp Salomi (2017):

Na primeira etapa, consoante visto anteriormente, a apreciação se dá apenas com relação a aspectos formais da colaboração, e somente em um segundo momento é que ocorre a análise de mérito do acordo, com a concessão ou não dos benefícios negociados (SALOMI, 2017, p. 163)

Vale destacar, ainda, o quanto disposto no § 8º do art. 4º da Lei 12.850/2013, em que, observada a presença de cláusulas abusivas ou quando não atendidos os requisitos legais, o juiz poderá recusar a homologação ou determinar que as partes adequem devidamente os seus termos. Muito se discute, inclusive, a respeito da impugnação da decisão de recusa, uma vez que, caso o colaborador ou o Ministério Público mostrem irresignação quanto à manifestação do magistrado, não teriam como encontrar um meio adequado para se voltar, ante a ausência de previsão legal do instrumento recursal cabível. Em face de uma decisão interlocutória nos moldes da homologatória de acordo de colaboração premiada, deveria ser cabível o recurso em sentido estrito. No entanto, como o presente caso não está entre as hipóteses taxativas do art. 581 do Código de Processo Penal, restaria impossibilitada a utilização da referida via recursal (BITENCOURT E BUSATO, 2014). Sobre o assunto, Marcos Paulo Dutra Santos (2017) também entende que a decisão seria inatacável por recurso em sentido estrito e recomenda o manejo da apelação residual, prevista no art. 593, II, do CPP, fazendo um comparativo com a chancela da transação penal, no qual é utilizado o mesmo instrumento. Vinícius Gomes de Vasconcellos (2017), por sua vez, sustenta a possibilidade da correção parcial. Enfim, tal lacuna legislativa acaba por causar um dissenso na doutrina, ficando a cargo da parte inconformada escolher a via recursal que entender cabível e do Tribunal aceitar o instrumento manejado.

Atente-se, ainda, à disposição do § 10 do art. 4º da Lei em comento, que versa sobre a retratação do acordo de colaboração premiada. É um tema que gera bastante discussão entre os operadores do direito, uma vez que a lei não foi muito cristalina na sua exposição. De início, as divergências são latentes quanto à quais sujeitos da relação podem se retratar. Para Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Pinto (2016) tanto o colaborador poderá voltar atrás do que revelou, retirando a sua colaboração, quanto, de igual modo, o Ministério Público ou a autoridade policial também poderão desistir do acordo, sem que, tanto para a acusação quanto para a defesa, seja necessário demonstrar as razões que levaram a sua retratação. Guilherme de Souza Nucci (2017), por sua vez, é enfático ao não reconhecer a autoridade policial como parte, afirmando que o ato de se retratar caberá apenas ao colaborador ou ao Ministério Público. Já Marcos Paulo Dutra Santos (2017) entende que a retratação não cabe ao

Ministério Público, por impeditivo constitucional, já que não pode atuar de forma livre e consciente, o que violaria o quanto disposto no art. 129, VIII, segunda parte, da Constituição Federal. Assim, a retratação estaria limitada apenas ao colaborador e seu defensor.

A doutrina também diverge quanto ao momento da retratação. Para Cunha e Pinto (2016), esse ato – consubstanciado na retratação da *proposta* - somente poderá ser permitido antes da homologação judicial, tendo em vista que, realizado posteriormente, passa a fazer parte do acervo probatório, não mais podendo ter seus termos contestados por ambas as partes. Para Nucci (2017), deve ocorrer no período compreendido entre a homologação judicial e o momento anterior à sentença condenatória. Dutra Santos (2017), por sua vez, faz a ressalva apenas no momento posterior da sentença, considerando que a prestação jurisdicional já foi realizada, valorando a colaboração.

Ademais, Cunha e Pinto (2017) – numa posição mais coerente – entendem que, uma vez executada a retratação, todas as declarações do colaborador, bem como todo o material probatório adquirido, não poderão ser utilizados contra o colaborador, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa – já que obtidos antes da fase processual e, portanto, não submetidos ao seu crivo – e da não auto-incriminação. Todavia, Dutra Santos (2017) discorda dos citados autores, asseverando que, não obstante a retratação do colaborador, as suas declarações, uma vez fornecidas de forma livre e voluntária, devem ser submetidas a valoração jurisdicional, e, caso presente os requisitos legais, pode o magistrado, de ofício, premiar a colaboração.

Homologado o acordo, parte-se, então, para a fase da *colaboração efetiva*, quando se iniciará o processo e, conseqüentemente, dar-se-á ampla publicidade à avença. É que os atos que antecedem este momento se encontram, geralmente, na fase pré-processual (ressalvados, logicamente, os casos em que a colaboração ocorre durante o processo ou no momento posterior à sentença, já na fase de execução) quando se preserva o sigilo das declarações do colaborador. Aqui a denúncia será oferecida contra o colaborador ou contra os outros membros da organização criminosa ou partícipes. É quando a colaboração premiada, efetivamente, será posta em prática

e o colaborador prestará a sua cooperação para com a persecução penal – com a narrativa dos fatos e apresentação dos elementos de corroboração – instante em que abrirá mão do seu direito ao silêncio e se comprometerá a falar a verdade. A partir daí, ocorrerá a instrução, com a produção de provas – inclusive as que serão advindas da colaboração – respeitado, evidentemente, o contraditório e intimação dos corréus para a realização do exame cruzado em audiência pública e oral (VASCONCELLOS, 2017).

Finalmente, finalizada a instrução, chega-se à fase de *sentenciamento e concretização do benefício*. Neste momento o juiz analisará a efetividade da colaboração prestada pelo acusado, a fim de que possa determinar, de forma motivada, a concessão do benefício. É cediço que o juiz está vinculado ao acordo homologado com todos os seus termos e, verificado o cumprimento das cláusulas da avença, bem como a efetiva contribuição na persecução penal, possuirá o acusado direito subjetivo ao prêmio. Nesse sentido, o juiz deve respeitar inteiramente o que foi acordado, não podendo deixar de aplicar a pena definida no acordo, ou aplica-la de maneira diversa. Assim, ao proferir a sentença e, havendo a condenação, realizar a dosimetria, o magistrado deverá dizer expressamente qual a pena aplicada, mas, ao final, fará a sua substituição por aquela estabelecida na avença (FONSECA, 2017). Não é demais lembrar que as declarações do colaborador devem vir acompanhadas com os dados de corroboração, já que a palavra do réu, por si só, não se revela prova suficiente para lastrear um decreto condenatório, conforme estabelece o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013 (BITENCOURT E BUSATO, 2014). Nesse sentido, coleciona posição firmada pelo STF no INQ 3994/DF:

Todavia, os depoimentos do colaborador premiado, sem outras provas idôneas de corroboração, não se revestem de densidade suficiente para lastrear um juízo positivo de admissibilidade da acusação, o qual exige a presença do *fumus commissi delicti*.

[...]

Se “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/13), é lícito concluir que essas declarações, por si só, não autorizam a formulação de um juízo de probabilidade de condenação e, por via de consequência, não permitem um juízo positivo de admissibilidade da acusação (BRASIL, 2017).

Enfim, é importante que fique claro que o acordo de colaboração premiada se trata de uma barganha, um verdadeiro negócio jurídico – baseado no princípio da autonomia da vontade –, em que ambas as partes discutem o que irão ganhar, e, ao mesmo tempo, o que irão abrir mão em prol do interesse da outra parte. Na realidade, os benefícios e perdas deverão ser equivalentes, de modo que para o fechamento de um bom acordo de colaboração premiada, é preciso que haja equilíbrio e ponderação entre ambas as partes: de um lado, o Ministério Público detendo o máximo de conhecimento sobre as investigações, a fim de que possa argumentar com o réu; de outro, o réu/investigado, barganhando e demonstrando a relevância das informações que irá fornecer às autoridades, sempre em busca da obtenção do prêmio ao final do processo (FONSECA, 2017). Nesse sentido, concorda Andrey Borges de Mendonça:

Em consequência, a lógica de um negócio processual não é de um jogo de soma zero, a lógica do “ganha-perde” (*win-lose*), em que apenas uma das partes ganha exatamente à medida que a outra perde e sucumbe – lógica esta mais próxima da sistemática do processo litigioso. Busca-se outra lógica, em que as duas partes devem, em suas cedências recíprocas, alcançar um objetivo comum em que as duas partes saiam satisfeitas. Ou seja, a lógica é do “ganha-ganha” (*win-win*), em que as duas partes devem lograr alcançar seus objetivos e acomodar seus interesses por meio do acordo (MENDONÇA, 2017, p. 62)

Explicitados os principais aspectos procedimentais da colaboração premiada, impende agora destacar a sua eficácia no combate à criminalidade organizada. Investigação que será realizada no tópico a seguir.

4.5. Eficácia da Colaboração Premiada no combate ao crime organizado

O acordo de colaboração premiada, indiscutivelmente, tem sido uma importante ferramenta para quebrar o pacto de silêncio existente entre os membros de grandes organizações, que, durante muito tempo, permaneceram com seu esquema criminoso inabalável. O principal foco de utilização da colaboração premiada no Brasil é o desmantelamento de organizações criminosas que praticam crimes de corrupção e lavagem de capitais, o que possibilitou, como benefício, a recuperação de ativos para os cofres públicos, bem como a forma de funcionamento e identificação de coautores,

além do impedimento da perpetuação de outras infrações dessa natureza pelo grupo criminoso. Sem este instrumento, por exemplo, a Operação Lava Jato não vingaria - pelo menos não na mesma proporção que tem se apresentado - e não seria possível elucidar os esquemas que envolvia empreiteiros das maiores construtoras do país, além de doleiros, lobistas e ocupantes de altos cargos públicos (ARAS, 2015). Sobre o tema, inserindo a colaboração premiada no mesmo contexto da utilização dos acordos de leniência no combate à corrupção endêmica, Sebastião Tojal e Igor Tamasauskas (2017) entendem que:

Os acordos de leniência, assim como os acordos de colaboração premiada (destinados às pessoas físicas, no âmbito criminal), têm se mostrado extremamente eficazes na árdua tarefa de combate à corrupção no Brasil, seja no que se refere ao ressarcimento dos danos sofridos pelo Estado, seja em relação à identificação e punição dos responsáveis pela prática de atos ilícitos. Basta verificar o alargamento das investigações procedidas pela Operação Lava Jato e a efetividade na comprovação dos atos ilícitos cometidos, o que seria inviável sem a utilização dos mecanismos consensuais de composição e transação no plano do direito sancionador (TOJAL E TAMASAUSKAS, 2017, p. 241).

Luiz Flávio Gomes (2017) detém posicionamento semelhante, sustentando que, no enfrentamento do crime organizado político-empresarial, a colaboração premiada deve ser observada, a princípio, em seus aspectos endógeno e exógeno, isto é, com o objetivo de buscar a revelação da estrutura do organismo criminoso, forma de atuação, os agentes envolvidos - desde a alta cúpula, dos “chefões” - bem como suas relações externas. Somente desta maneira seria possível implodir o sistema criminoso vigente no Brasil e promover o império da lei. Ademais, quanto aos benefícios concedidos ao colaborador, o autor destaca a eficácia do modelo consensual – diante da realidade de impunidade que permeia as regras convencionais do sistema brasileiro - quando do abrandamento da reprimenda do colaborador se tornará possível a punição de vários outros criminosos. E nesse sentido, continua afirmando que:

Enquanto as delações facilitarem a colheita de provas de um crime organizado, não há que se falar em “manobra para simplesmente reduzir a pena”. O prêmio só existe na medida em que as provas são facilitadas e

encontradas. É precisamente isso que as antigas instituições falidas da justiça nunca conseguiram. Foi preciso inventar uma nova instituição, a Lava Jato, para que a revolução acontecesse (GOMES, 2017, p. 208).

Realizando uma análise econômica de custo-benefício, baseada no equilíbrio de Kaldor-Hicks, sobre a colaboração premiada, Cibele Benevides Guedes da Fonseca (2017) comprova a observância muito maior de benefícios do que de perdas para o colaborador com o firmamento do acordo, diante da possibilidade de não ser denunciado, de receber o perdão judicial, ou obter uma minoração da pena aplicada. Assevera, ainda, que o instituto traz um enorme retorno também para sociedade, na medida em que se permite a devolução, total ou parcial, do dinheiro desviado, bem como destaca o seu caráter dissuasivo na prática de novas infrações. Assim, pontua a autora:

O corrupto gera um alto custo social, não apenas sob o aspecto dos recursos públicos subtraídos, mas também pelo exemplo nos casos de impunidade. Se o Direito é um indutor de comportamentos, é importante saber se acordos de colaboração premiada firmados com acusados de crimes de corrupção induzirão comportamentos desejáveis, ou seja, se evitará que as pessoas pratiquem novos crimes. Se a colaboração premiada tiver esse caráter dissuasivo (*deterrence*) estar-se-á diante de um claro benefício para a sociedade (FONSECA, 2017, p. 209).

Sobre o tema, inclusive, o Procurador da República Vladimir Aras, em entrevista concedida à TV Senado, em 29 agosto de 2017, afirma que o proveito da colaboração para a sociedade não se mede apenas na dimensão das penas que são aplicadas ao colaborador, mas sim em relação: às sanções que são aplicadas às pessoas por ele acusadas e que tem a prova confirmada; às vidas que foram salvas; à dimensão dos valores do erário que foram recuperados e àquilo que deixou de ser gasto com a corrupção, fato que se revela interruptivo de esquemas. Portanto, o colaborador teria um crédito para com a sociedade, devendo ser enxergado como alguém que promoveu um bem e não como uma pessoa rotulada de traidor. Assim, numa linha de custo-benefício, a vantagem que o colaborador concedeu à sociedade se mostra muito maior do que aquilo que seria obtido com apenas a sua punição isolada.

Não é demais reiterar que o Direito deve acompanhar as transformações da ordem global. Com a globalização econômica e o advento da tecnologia, o que tem se observado, atualmente, é a presença de uma “criminalidade sofisticada”, cujos meios de comunicação entre criminosos são realizados através de cifras ou códigos de difícil desvendamento. Além disso, os seus “tentáculos” alcançam dimensões para além do território nacional. Por esta razão, se exige para o seu enfrentamento a inserção de técnicas mais modernas de investigação, uma vez que os instrumentos tradicionais de controle no processo penal se mostram cada vez mais insuficientes. A Lei 12.850/2013 regulamentou algumas ferramentas, dentre elas se insere a colaboração premiada, como importante técnica de investigação no combate à criminalidade organizada. Sobre o assunto, dentro do contexto da corrupção, Deltan Dallagnol elucubra:

A colaboração premiada de um investigado funciona como um guia, um catalizador que otimiza o emprego de recursos públicos, direcionando-os para diligências investigatórias com maior perspectiva de sucesso. É como se o investigador caminhasse por um labirinto e, a cada passo, deparasse com muitos caminhos possíveis. A colaboração dá ao investigador uma oportunidade para espiar por cima das paredes do labirinto e descobrir quais são os melhores caminhos a tomar – isto é, aqueles com maior probabilidade de sucesso na angariação de provas (DALLAGNOL, 2017, p. 81).

Ademais, ressalte-se que não existem fronteiras para o crime organizado. Por esta razão, os acordos de colaboração premiada também foram providenciais na identificação de informações acerca de contas, outros bens e pessoas localizadas no exterior. Com isso, diante das revelações trazidas pelo colaborador e por meio da cooperação jurídica internacional penal entre os países, se tornou possível a obtenção de provas, captura de foragidos, localização de vítimas e recuperação de ativos (FONSECA, 2017).

No Brasil, foi através da colaboração premiada de criminosos que se deu a descoberta de grandes associações que detinham lucro com a prática de corrupção e outros mais variados crimes, sobretudo aqueles de caráter transnacional, a exemplo da lavagem de capitais e evasão de divisas. Nesse sentido foram formadas forças-tarefas, envolvendo o trabalho em conjunto de Procuradores da República, delegados

de Polícia Federal e auditores da Receita Federal para atuar, exclusivamente, nessas operações (DALLAGNOL, 2017).

O primeiro caso foi o escândalo do Banestado, um enorme esquema de crimes financeiros montado no Estado do Paraná, no período compreendido entre 1996 a 2002. Tratava-se da atuação de uma rede de doleiros, que utilizava várias contas de empresas estrangeiras, sediadas em paraísos fiscais, com o objetivo de lavar dinheiro de origem ilícita, proveniente, principalmente, do tráfico de drogas e do desvio de recursos públicos (DALLAGNOL, 2017). Ocorre que toda essa descoberta somente foi possível graças às declarações do doleiro Alberto Youssef que, em 16 de dezembro de 2003, firmou o primeiro acordo de colaboração premiada do Brasil. Sobre este importante colaborador - cujas declarações foram decisivas não apenas no caso em comento, como também, posteriormente, na Lava Jato – o jornalista Vladimir Netto conta que:

Ele era um dos operadores do esquema bilionário de evasão de divisas e, depois de alguns meses na prisão, fez um dos primeiros acordos de delação (ou colaboração) premiada da história do Brasil – homologado justamente pelo juiz Sergio Moro -, em que entregou uma série de doleiros e prometeu se afastar do mundo do crime (NETTO, 2016, p. 31)

O segundo caso teve como grandes inspirações dos integrantes da força-tarefa e do juiz federal Sergio Moro a já mencionada Operação Mãos Limpas, ocorrida na Itália na década de 90, em que a colaboração premiada teve seu papel significativo para a evolução da investigação, além do episódio do “maxiprocesso”, conduzido pelos procuradores italianos Paolo Borsellino e Giovanni Falcone contra a máfia siciliana Cosa Nostra. Foi com a investigação de um posto de gasolina, em que, por meio de uma interceptação telefônica, se objetivava a obtenção de informações acerca de um suposto esquema montado por um grupo de doleiros envolvidos com lavagem de dinheiro no Paraná, que se originou a maior e mais famosa operação anticorrupção da história do Brasil: a Operação Lava Jato (NETTO, 2016).

As escutas levaram à prisão de vários doleiros, inclusive de Alberto Youssef, que descumpriu o acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público no caso Banestado, retornando a atuar ilicitamente. Com isso, foi descoberta a forte

ligação do doleiro com o ex-diretor de Abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa. No final das contas, diante de tanto arcabouço probatório reunido contra ele e sua família, Costa, acompanhado de sua advogada, Beatriz Catta Preta, firmou, em 27 de agosto de 2014, acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, o primeiro da Lava Jato. Com as revelações de Costa foi possível descobrir a existência de um grande esquema criminoso, envolvendo os diretores da estatal, as maiores empreiteiras do país e políticos de base do governo (NETTO, 2016). Nesse sentido, Rodrigo Chemim explica:

Paulo Roberto Costa revelou que a Petrobras havia sido loteada em suas principais diretorias pelos três principais partidos no poder: PP, PT e PMDB. Relatou também a existência de um cartel das maiores empreiteiras do país, que sistematicamente fraudavam licitações da Petrobras, fosse mediante ajuste entre elas, fosse mediante pagamento de propina aos diretores da estatal e aos políticos e partidos que apadrinhavam e mantinham esses gestores nos respectivos cargos (CHEMIM, 2017, p. 100)

A partir da colaboração premiada de Paulo Roberto Costa, a Lava Jato passou a adquirir uma nova roupagem e, semelhante à Mãos Limpas, tomou uma dimensão jamais vista no Brasil, sendo marcada por uma sucessão inédita de acontecimentos, como a prisão de políticos do alto escalão do governo, inclusive de um ex-presidente da República. Essa quebra de tradições passa a ideia de mudança e transformações, aliada a esperança do fim da impunidade. Contudo, importante consignar que o êxito conquistado nesses casos não coloca a colaboração premiada como única solução capaz de conter o crime organizado. Evidentemente que não. Diferentes meios de obtenção de prova, como a ação controlada e a interceptação telefônica, de igual modo podem levar ao sucesso de outras investigações. Na verdade, muita estrada ainda precisa ser percorrida para que o sistema judicial evolua de tal forma a encontrar barreiras eficazes no enfrentamento dos mais complexos delitos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento da moderna criminalidade estruturada representa um dos maiores desafios para o sistema jurídico penal na atualidade, uma vez que se faz necessário para o Estado a adoção de uma nova política criminal nos métodos investigatórios. Isso porque as organizações criminosas têm se aproveitado do avanço tecnológico para desenvolver táticas cada vez mais requintadas na sua atuação ilícita. Nesse diapasão, os tradicionais meios de apuração do crime se revelam, a luz da nova realidade, insuficientes, de modo a possibilitar que os órgãos de persecução penal consigam penetrar no seio do grupo criminoso, colacionar as provas e dismantelar a sua estrutura.

É a partir de um contexto de extremo clamor social que surge a Nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013), aprimorando os contornos desse tipo de delinquência e trazendo em seu bojo as técnicas especiais de investigação aptas a combatê-la. Com isso, dentre os meios de obtenção de prova previstos pelo diploma legal em questão, a colaboração premiada chega regulamentada e com uma nova nomenclatura, sendo recomendada como um eficiente mecanismo de confrontação ao crime organizado.

O presente trabalho teve como escopo, justamente, demonstrar a eficácia deste instituto negocial no combate às organizações criminosas, comprovando que, por vezes, o êxito da investigação de crimes complexos só pode ser alcançado graças a palavra de alguém que componha a estrutura criminosa. Para tanto, se explorou os principais delineamentos da colaboração no ordenamento pátrio, tomando como base, principalmente, as inovações trazidas pela Lei 12.850/2013 e as experiências no direito comparado.

Assim, num primeiro momento, foi realizado o estudo das organizações criminosas, de modo geral, narrando as principais características dos maiores grupos criminosos transnacionais que atuam no Brasil e no mundo, com seus rituais próprios de iniciação, pactos de silêncio (*omertá*) e delitos perpetrados. Analisou-se, ainda, o caminho que o legislador brasileiro percorreu para se chegar ao conceito de organização criminosa, bem como a tipificação da conduta delituosa de quem dela participa, introduzidos pela Lei 12.850/2013. Ademais, foram feitas algumas

considerações sobre as técnicas especiais de investigação que auxiliam no controle de atuação das organizações criminosas, dentre as quais se inclui a colaboração premiada.

Em seguida, foi abordada a colaboração premiada no Direito Comparado, traçando as principais premissas, especificamente, nos modelos de justiça negocial norte-americano (*plea bargaining*) e italiano (*patteggiamento*). Na ocasião, estudou-se a atuação do promotor de justiça e de que maneira é realizado o acordo em ambos os sistemas jurídicos. Além disso, destacou-se o sucesso de alguns casos, cuja eficácia se deu em razão da negociação entre acusação e defesa, a exemplo do “Maxiprocesso de Palermo” e da “Operação Mãos Limpas”, ocorridos na Itália, os quais serviram de inspiração para a Operação Lava Jato, no Brasil.

Na sequência, explanou-se a colaboração premiada no Direito Brasileiro, apresentando, a princípio, o desenvolvimento legislativo no ordenamento pátrio, com a observância das leis esparsas que continham a previsão do instituto, até a edição da Lei 12.850/2013. Posteriormente, foi exposto o conceito de colaboração premiada - como sendo o “gênero” do qual a delação premiada é “espécie” – e a sua natureza jurídica, em que impera a discussão por alguns autores a considerando como um instituto de caráter híbrido (material e processual), embora o STF já tenha consolidado o entendimento no sentido de se tratar de – além de um meio de obtenção de prova - um negócio jurídico processual. De mais a mais, foi comprovado que o instrumento em questão não fere a ética e se revela constitucional, respeitando os princípios do contraditório e ampla defesa – uma vez que se reveste como uma opção defensiva – e estando a lei que a prevê inserida no contexto de segurança pública.

Passou-se, então, à análise do procedimento do acordo - agora regulamentado pela Lei 12.850/2013 – em que se costuma seguir uma sequência de etapas, que vai da negociação, como momento inaugural, perpassando pela homologação do julgador, até a concretização do benefício, que se dá, efetivamente, na sentença. Foi possível, ainda, assentar a eficácia da colaboração premiada no combate ao crime organizado, considerando, além do seu papel dissuasivo para a prática de novas infrações, os resultados positivos e determinantes em grandes investigações,

sobretudo na Operação Lava Jato, que além de conseguir destrinchar um enorme esquema criminoso, possibilitou a restituição de milhões aos cofres públicos.

Importante deixar consignado que o foco aqui explorado foi a eficiência do mecanismo negocial no combate às organizações criminosas. Nesse sentido, muitas questões inerentes à colaboração premiada foram pouco exploradas, tendo em vista a proposta e forma de construção do presente trabalho, porém não significa que se revestem de pouca relevância, ao revés, merecem, em outra oportunidade, um tratamento mais específico e aprofundado. Dentre tais particularidades, se inserem, no caso, os direitos e garantias do réu colaborador, bem como a relação do instituto negocial com a cooperação jurídica penal internacional. Saliente-se que, dentro do contexto do primeiro tema, se destaca uma política pública de intensa aplicação prática no Brasil e de grande importância para a sociedade, que é o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha, tendo suas diretrizes gerais regulamentadas pela Lei 9.807/1999. Assim, por meio desse programa, o colaborador garante a proteção de sua integridade física ou de sua vida. Quanto ao segundo tema, se a colaboração envolver contas bancárias ou documentos diversos no exterior, se faz necessário a existência de um diálogo entre os países para uma maior efetividade na obtenção dos elementos de corroboração. Essa comunicação é realizada, no Brasil, por órgãos específicos de cooperação, a exemplo do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI).

Malgrado a sua indiscutível relevância, frise-se que a colaboração premiada deve ser utilizada com certa parcimônia, sendo aconselhado seu manejo apenas em situações excepcionais de manifesta complexidade, como nos casos relacionados à delinquência associativa estruturada, devendo, portanto, ser afastada qualquer possibilidade de tratamento como medida usual e generalizada. É que fugiria, inclusive, à própria lógica do sistema acusatório e do processo penal a concretização do poder punitivo estatal advinda da barganha. O sistema jurídico brasileiro em muito precisa evoluir para a implementação do mecanismo consensual, de maneira a se tornar compatível com os direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal. Ressalte-se que muitas lacunas e atecnias legislativas já foram preenchidas pela Lei 12.850/2013, principalmente quanto ao procedimento da avença, uma vez que as legislações que faziam a previsão da colaboração premiada não disciplinavam a forma

como deveriam ser conduzidas as declarações do colaborador. Nesse sentido, a regulamentação dos aspectos procedimentais representou grande avanço, já que trouxe uma maior segurança jurídica e previsibilidade na utilização do instituto.

O fato é que, apesar das incongruências, se pode concluir que o ganho para sociedade é muito maior com a cooperação livre e voluntária daquele que auxilia a persecução penal, permitindo a elucidação do esquema criminoso, com o ressarcimento ao erário público, possível salvamento de vítimas e prevenção de infrações de igual natureza, ao invés da concentração única de esforços por parte do Estado em sua condenação. A colaboração premiada, portanto, atende ao interesse público, na medida em que visa conferir maior efetividade às investigações e, conseqüentemente, minora o sentimento de impunidade em relação ao enfrentamento da moderna criminalidade organizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. **Corrupção endêmica**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/02/05/corruptao-endemica/>>. Acesso em 15 ago. 2018.

_____. **A técnica da Colaboração premiada**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 16 jul. 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Colaboração premiada traz benefícios essenciais à sociedade, explica procurador Aras**. Entrevista concedida à Vladimir Aras. Brasília: TV Senado. 29 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.senado.leg.br/noticias/TV/Video.asp?v=445356&m=442601>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. STF decide que delegados de polícia podem firmar acordos de colaboração premiada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382031>>. Acesso em: 29 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.483. Relator(a): Ministro Dias Toffoli. Brasília/DF, 27 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 15 jul. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 96.007/SP. Relator(a): Ministro Marco Aurélio. Brasília/DF, 12 jun. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807847/habeas-corpus-hc-96007-sp-stf/inteiro-teor-112281150>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90.688-5. Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF, 12/02/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=523331>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

_____. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev. 2006.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Lei 12.694, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12694.htm>. Acesso em: 02 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei 9.034, de 3 de maio de 1995, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 26 mai. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo Cesar. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.
FONSECA, Cibele Benevides Guedes. **Colaboração Premiada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

BOLDT, Raphael. **Delação premiada: o dilema ético**. 2006. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2625/Delacao-premiada-o-dilema-etico>>. Acesso em 13 jul. 2018.

CACHO, Manoela Andrade. **Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade**. 2015. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/6959>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. **Plea bargaining e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo**. Custos Legis - Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2018.

CAPEZ, Rodrigo. A sindicabilidade do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CAVALI, Marcelo Costenaro. Duas fases da colaboração premiada: visões “conservadora” e “arrojada” do instituto na Lei 12.850/2013. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Crime organizado e institutos correlatos**. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado. Comentários à Lei 12.850/2013**. 4ª ed. Salvador: JusPodium, 2014.

DINO, Alessandra; MAIEROVITCH, Wálter Fanganiello (org.). Tradução: Doris Cavallari, Letizia Zini. **Novas tendências da criminalidade transnacional mafiosa**. São Paulo: Ed. UNESP, 2010.

DALLAGNOL, Deltan. **A luta contra a corrupção**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.

_____. **As luzes da delação premiada**. 2015. Disponível em <<https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em 08 ago. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **O jogo sujo da corrupção**. Bauru, SP: Astral Cultural, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada: volume único**. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NARDELLI, Marcela Alves Mascarenhas. **A expansão da justiça negociada e as perspectivas para o processo justo: a plea bargaining norte-americana e suas traduções no âmbito do civil law**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 14. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, 2014. p. 331-365.

MA, Yue. Explorando as origens da ação penal pública na Europa e nos Estados Unidos. Tradução: Adauto Villela. Revisão e adaptação: Bruno Amaral Machado. **MODELOS DE MINISTÉRIO PÚBLICO**. Revista do CNMP, nº 01. Brasília, CNMP. 2011. p. 11-41.

MACIEL, Alexandre Rorato. **Crime organizado: persecução penal e política criminal**. Curitiba: Juruá, 2015.

MADEIRA, Felipe. **O crime organizado perante a lei penal brasileira e a Constituição Federal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6794>. Acesso em: 26 mai. 2018.

MARCELINO, João Vinícius Oliveira. **A colaboração premiada como mecanismo eficaz no combate às organizações criminosas**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal, Cacoal/RO, 2015. Disponível em: <<http://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/406>>. Acesso em: 26 mai. 2018.

MENDES, Soraia R. Editorial dossiê “**Colaboração premiada e justiça criminal negocial**”: novos e múltiplos olhares. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 1, p. 31-38, jan./abr. 2017. Disponível em: <<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.56>>. Acesso em: 17 jul. 2018

MENDRONI, Marcelo Batlouni - **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 6ª ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade a autonomia da vontade. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MIGUEL, Nuno Gonçalo de Caseiro. **Globalização, crime organizado e terrorismo: que relação?**. In: Revista Negócios estrangeiros. Publicado em 14/04/2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A mais nova previsão de delação premiada no direito brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, XV, n 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10962>. Acesso em: 05 jul. 2018.

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

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. **Deleção premiada: Aspectos Jurídicos**. 3ª ed. Leme: J. H. Mizuno, 2018.

NETTO, Vladimir. **Lava Jato: o juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil**. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Sandro Sales de. **Do banditismo ao crime organizado: uma análise da evolução do conceito de grupo criminoso**. In: *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*. Vol 1, nº 2, jul-dez 2017.

OLIVEIRA FILHO, Roberto Gurgel de. **O tratamento jurídico penal das organizações criminosas no Brasil** / Roberto Gurgel de Oliveira Filho; orientador: João Ricardo W. Dornelles. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SALOMI, Maíra Beauchamp. Colaboração premiada: principais questões acerca da competência para homologação. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. **Colaboração (Delação) premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Crime Organizado: Procedimento Probatório**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

SILVA, Francisco Policarpo Rocha da. **Origem e Desenvolvimento do Crime organizado**. In: Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 12, n 752, fev. 2012. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2335/origem-desenvolvimento-crime-organizado>> Acesso em: 26 mai. 2018.

SILVEIRA, José Braz. **Proteção à testemunha e o crime organizado no Brasil**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2014.

SZKLARZ, Eduardo. **Czares da máfia**. In: Revista Superinteressante. Publicado em 29/02/2008. Disponível em: < <https://super.abril.com.br/historia/czares-da-mafia/>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

SOUTHWELL, David. **A História do Crime Organizado**. Tradução: Ciro Miranda. São Paulo: Escala, 2013.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna; TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A leniência anticorrupção: primeiras aplicações, suas dificuldades e alguns horizontes para o instituto. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TROTT, Stephen. **O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial**. Tradução: Sergio Fernando Moro. Revista CEJ. Vol. 11, n 37, abr./jun. 2007.

TURESSI, Flavio Eduardo. **Breves Apontamentos sobre crime organizado, delação premiada e proibição de proteção penal insuficiente**. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Vol. 3, 2013.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Colaboração Premiada no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____, CAPPARELLI, Bruna. **Barganha no processo penal italiano: análise crítica do patteggiamento e das alternativas procedimentais na justiça criminal**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a junho de 2015. Periódico Semestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, p. 435-453.

_____, LIPPEL, Mayara Cristina Navarro. **Críticas à barganha no processo penal: inconsistências do modelo proposto no projeto de código de processo penal**

(PLS 156/09). In: Revista Quaestio Iuris. Vol. 09, n 03. Rio de Janeiro, 2016. p. 1737-1758.

VERÍSSIMO, Carla. Principais questões sobre a competência para a homologação do acordo de colaboração premiada. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

WERNER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas**. Tese (doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. Departamento de Ciência Política, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/pt-br.php>>. Acesso em: 26 mai. 2018.

WUNDERLICH, Alexandre. Colaboração Premiada: o direito à impugnação de cláusulas e decisões atinentes aos acordos. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Colaboração Premiada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.