

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Aline Finco

COLABORAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 4º DA LEI N.
12.850/13

Casca

2017

Aline Finco

COLABORAÇÃO PREMIADA: ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DO ARTIGO 4º DA LEI N.
12.850/13

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da
Universidade de Passo Fundo, Campus Casca,
como requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a
orientação do Professor Me. Daniel da Silveira
Menegaz.

Casca

2017

Aos meus pais, por oportunizarem a realização de um sonho. Que me apoiaram e me deram a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

A Deus, por conceder-me coragem para enfrentar e
superar os obstáculos iluminando sempre o meu
caminho.

Ao professor orientador, Me. Daniel da Silveira
Menegaz, pela dedicação e incentivo despendidos ao
longo do trabalho.

Aos meus amigos e colegas, pelas alegrias, tristezas
e preocupações compartilhadas. Vocês fizeram a
jornada ser mais leve.

A todos que de alguma forma estiveram presentes e
auxiliaram na conclusão deste trabalho.

“Quem revela o segredo de outro passa por traidor;
quem revela o próprio passa por imbecil.”

Voltaire

RESUMO

O presente estudo analisa qual entendimento revela-se estar em consonância com a Constituição Federal a respeito da possibilidade legal de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública no caso de delação premiada, questão exposta no artigo 4º da Lei n. 12.850/13, dispositivo legal que viabiliza ao órgão acusador até mesmo deixar de oferecer a denúncia com a finalidade de obter prova relevante. A lei em que está inserido o referido caso aborda o tema das organizações criminosas. Também, não há lei específica que aborde a delação premiada. Por isso, além do ponto principal, abordam-se outros pontos importantes para o entendimento do caso, como princípios, aspectos das organizações criminosas e da delação premiada. O método de procedimento adotado é o monográfico, pois se dá através do estudo de grupos, profissões e instituições. Para tanto a pesquisa é bibliográfica, mediante a análise de material já publicado sobre o tema, buscando pensamentos doutrinários acerca do instituto, visto se tratar de matéria bastante discutida e controversa. Apesar da vasta discussão doutrinária sobre a eticidade da colaboração premiada e da constitucionalidade do caso estudado, resta demonstrado que, na norma referida, há uma ponderação do princípio da obrigatoriedade frente o princípio da discricionariedade, não podendo se falar de inconstitucionalidade de tal ato, visto que toda norma pode colocar em conflito dois princípios e nem por isso tornar-se ilegal.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Denúncia. Discricionariedade. Ministério Público. Organização criminosa. Obrigatoriedade. Princípios.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 | ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA E ENTENDIMENTOS ACERCA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA | 9 |
| 2.1 | Princípio da legalidade e princípio da proporcionalidade..... | 9 |
| 2.2 | Ação penal pública e o princípio da obrigatoriedade..... | 14 |
| 2.3 | Definição de organização criminosa e seus elementos..... | 19 |
| 3 | ASPECTOS DOGMÁTICOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA | 25 |
| 3.1 | Colaboração premiada: conceito, natureza jurídica e o modelo no Brasil | 25 |
| 3.2 | Direitos do colaborador e os benefícios legais..... | 30 |
| 3.3 | Termos do acordo e o seu valor probatório | 35 |
| 4 | A EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E SUA CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL . | 41 |
| 4.1 | Requisitos do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 para a aplicação do prêmio referente à delação premiada..... | 41 |
| 4.2 | Justificativa da colaboração premiada a luz da Constituição Federal e questionamentos sobre sua eticidade | 45 |
| 4.3 | Princípio da discricionariedade frente ao princípio da obrigatoriedade e o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público..... | 50 |
| 5 | CONCLUSÃO..... | 57 |
| 6 | REFERÊNCIAS | 61 |

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho será abordada a possibilidade legal de exceção ao princípio da obrigatoriedade que se encontra no artigo 4º da Lei n. 12.850/13, onde há a possibilidade do Ministério Público não oferecer denúncia quando há acordo decorrente de colaboração premiada.

A Lei n. 12.850/13 define o que são as organizações criminosas, dispõe sobre os crimes cometidos pelas mesmas, a investigação e o procedimento criminal, bem como os meios de obtenção de prova. Dentre esses meios, está prevista a colaboração premiada e o objeto de estudo deste trabalho.

O tema será tratado em três capítulos, sendo o primeiro deles sobre os princípios necessários para a utilização da colaboração premiada e organizações criminosas. Inicialmente, será feita uma diferenciação entre princípios e regras, com enfoque nos princípios fundamentais, para auxiliar no entendimento do conteúdo que será abordado. Depois, serão abordados os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

A seguir, irá se tratar da obrigatoriedade da ação penal pública, que advém do artigo 24 do Código Penal, onde o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia sempre que presentes as condições de ação. Também, serão vistas as possibilidades de mitigação de tal princípio. Ainda, será trazida a definição de organização criminosa, que está prevista na Lei n. 12.850/13, e quais são os elementos necessários para que se configure a existência da mesma.

O segundo capítulo irá tratar dos aspectos dogmáticos da colaboração premiada. Será apresentado um breve histórico do instituto, a definição doutrinária, o estudo da sua natureza jurídica e qual é o modelo utilizado no Brasil. Por conseguinte, tratar-se-á dos direitos do colaborador e dos benefícios legais.

Os direitos estão previstos no artigo 5º da Lei n. 12.850/13, estão entre eles a adoção de medidas de proteção de testemunhas, ter seu testemunho oculto, ter sua identidade preservada, etc. Entre os benefícios que poderão ser aplicados estão a redução da pena de um a dois terços, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e o não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Os meios utilizados para a realização do termo de acordo e a valoração aplicada para o mesmo serão o último tópico deste capítulo. Para que haja validade do acordo deverão ser respeitados alguns passos na sua elaboração. O mesmo irá auxiliar na identificação de qual benefício será aplicado em troca da colaboração do agente. Como

não há regramento no ordenamento jurídico brasileiro para a valoração do acordo, será feito com base na discricionariedade por parte do juiz, além da ligação com outras provas para que se autentique a utilidade da colaboração.

No terceiro e último capítulo serão discorridos os requisitos para a aplicação dos benefícios previstos no artigo 4º da Lei n. 12.850/13, além da discussão doutrinária acerca da eticidade do instituto e a mitigação do princípio da obrigatoriedade em face do princípio da discricionariedade.

De início, serão abordados os requisitos de voluntariedade, eficácia da colaboração e as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis ao colaborador. Além da associação desses requisitos com pelo menos um dos previstos nos incisos I a V do artigo 4º da mesma lei.

Em seguida, será feita a análise da compatibilidade da colaboração premiada com alguns dos princípios fundamentais previstos na Constituição Federal. Ainda, serão tratadas questões éticas arguidas pelos doutrinadores, como a aplicação de benefícios para alguém que está praticando traição frente ao seu grupo.

Por fim, serão apreciados os princípios da obrigatoriedade e da discricionariedade. Sendo que o primeiro prevê a obrigação do Ministério Público de oferecer denúncia quando presentes os requisitos da ação, e o segundo augura a liberdade que o mesmo tem de agir com certa liberdade, a ponto de não oferecer a denúncia. A doutrina tem diversas visões sobre a incidência de tais princípios na colaboração premiada, que serão vistas neste tópico.

2 ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA E ENTENDIMENTOS ACERCA DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

Neste capítulo será feita uma análise de alguns dos princípios que tem extrema importância e ligação com o artigo 4º da Lei n. 12.850/13, pois são passíveis de aplicação sem ferir a constitucionalidade do artigo. Em outro momento será estudado o princípio da obrigatoriedade, que entra em conflito com este mesmo artigo. Por final, será trabalhada uma definição de organização criminosa e quais são os elementos necessários para a sua formação.

2.1 Princípio da legalidade e princípio da proporcionalidade

Dois princípios são fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, o que faz com que sejam imprescindíveis quando há utilização da delação premiada. São eles os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Assim, é de extrema importância que se faça uma análise detalhada sobre tais princípios, a fim de buscar sua melhor compreensão.

Antes de aprofundar-se o estudo acerca dos princípios da legalidade e da proporcionalidade, é interessante que seja realizada uma breve abordagem sobre a diferenciação entre princípios e regras, e um maior entendimento do que são os princípios fundamentais.

Os princípios e regras podem ser distintos, em primeiro lugar, pela generalidade das duas espécies de norma. A regra jurídica é feita para que haja sua aplicação em uma determinada situação, que advém de inúmeros atos ou fatos, por isso sua generalidade. O princípio tem essa mesma característica, porém ocorre da abrangência de uma série indefinida de aplicações (ESPÍNDOLA, 2002, p. 69).

No estudo de princípios constitucionais, outras duas distinções são importantes, pelo seu modo de aplicação e pela importância e peso aferidos. A primeira forma de diferenciação diz que as regras são necessariamente aplicáveis, pois ou são aplicáveis por completo ou não são. Já os princípios não se aplicam automaticamente e nem por isso são excluídos da ordem jurídica. Daí decorre a segunda distinção, visto que os princípios podem ser objeto de ponderação, não havendo valoração exata. O mesmo não ocorre com as regras, não havendo maior importância entre uma e outra, dentro do mesmo ordenamento jurídico (LEAL, 2003, p. 80-82).

De uma maneira mais específica, dentro do direito processual penal, as regras são a principal forma como se expressa o direito, por isso denominadas fontes diretas, que são elas: as leis em geral, tratados e convenções. Por outro lado, e não menos importante, os princípios são fontes indiretas do direito, e podem ser conceituados como

[...] um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir. Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos no ordenamento jurídico ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria (NUCCI, 2014, p. 62).

Várias são as conceituações de princípio, a mais abrangente delas aborda-o independentemente do campo de saber, e

[...] designa a estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam (ESPÍNDOLA, 2002, p. 53).

Os princípios gerais de direito são conceituados por Miguel Reale como “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”. Ainda segundo o autor, alguns deles são de tamanha importância que acabam se transformando em lei, porém a maioria dos princípios gerais de direito não se encontram em textos normativos (2002, p. 304-305).

Por conseguinte, os princípios fundamentais são tidos como o núcleo do sistema, alicerce e base do ordenamento jurídico, traçam os rumos a serem seguidos pelo Estado e pela sociedade, dão forma harmoniosa para o sistema. Ainda,

[...] consagram ideias fundamentais e informadoras da organização jurídica da nação que funcionam como linhas mestras para coerência geral ao sistema. [...] funcionam como vetores para soluções interpretativas, orientando, informando e condicionando as diversas normas do ordenamento jurídico, de forma a fortalecer o respeito à Constituição e garantir respeito a um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático (MESSA, 2016, p.137).

O princípio da legalidade tem como viés principal o disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tal princípio teve sua origem na Revolução Francesa, tendo como finalidade o combate ao absolutismo. Havia a necessidade de substituir a vontade

individual do soberano pela vontade geral da população, de forma vinculada aos poderes legais. Assim, o cidadão deixaria de ser mera figura passiva do poder absolutista, e passava a ser um partícipe de tal poder, com direitos e garantias (GIACOMOLLI, 2000, p. 01-02).

A ideia era de que houvesse uma razão que harmonizasse todas as pessoas, tornando inviolável a liberdade individual e excluindo a arbitrariedade estatal. A razão prepondera, e as normas deixam de ser um capricho individual para serem iguais a todos, originadas na vontade geral de ser, da legitimidade da população. “Por isto, a garantia política do princípio da legalidade informa que todo cidadão não será submetido, por parte dos poderes do Estado, a crimes ou a penas que não tenham legitimidade popular” (GIACOMOLLI, 2000, p. 01-02).

Como consequência, para que um cidadão seja incriminado e punido deve haver lei anterior que defina tal crime. Daí decorre a conceituação de Guilherme Merolli, de que

[...] nenhum fato pode ser considerado criminoso, e nenhuma sanção criminal pode ser aplicada, sem prévia instituição por lei; isto é, nenhum fato pode ser considerado “criminoso”, e nenhuma sanção criminal pode ser aplicada em razão desse mesmo fato criminoso sem que, antes de sua ocorrência, exista uma lei definindo-o como tal, cominando-lhe a sanção penal correspondente. A se seguir a expressa redação do art. 1o/CP, fielmente reproduzida pelo legislador constituinte no art. 5o/CF, inc. XXXIX [...]. Ou seja, a elaboração das normas penais incriminadoras – que são precisamente aquelas que definem a conduta criminosa e preveem abstratamente as sanções penais constitui função exclusiva da lei (2014, p. 218-219).

A elaboração das normas jurídicas incriminadoras passa a ser função exclusiva da lei. Existe uma necessidade de regulamentação do poder punitivo Estatal, visto que os meios que se utiliza para repreender o delito são de extrema gravidade, e violam direitos fundamentais das pessoas. De tal forma, limitam a arbitrariedade e excesso do poder punitivo. “O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado” (BITENCOURT, 1996, p. 02).

Para que não haja abuso e utilização do princípio da legalidade de maneira distinta a imposta por sua natureza, há a necessidade de interligação com outros princípios do direito penal, formando-se um todo indivisível, de modo que se houver o descumprimento de algum destes princípios haverá afronta imediata ao principal. São eles o princípio da

intervenção mínima do direito penal, o princípio da proporcionalidade, o princípio da humanidade e o princípio da culpabilidade (SANTOS, 1996, p. 182-199).

Segundo eles, o direito penal somente deve ser utilizado quando há ataque muito grave aos bens jurídicos mais importantes, e os outros ramos do direito não sejam efetivos. Deve haver proporcionalidade entre a gravidade da infração cometida e a pena aplicada, instrumentalizando a responsabilidade social para com o delinquente, sua recuperação e reinserção social. Por fim, a pena deve ser aplicada ao sujeito por sua própria ação (SANTOS, 1996, p. 182-199).

Existem quatro proibições que derivam do princípio da legalidade, e são elas “a proibição da aplicação retroativa da lei, da aplicação do direito consuetudinário para fundamentar e agravar a pena, das sanções de leis penais indeterminadas e da extensão do texto penal a situações análogas em conta do acusado”. Cabe também ao princípio servir de instrumento de concretização da ideia de Estado de Direito, “já que este se caracteriza por garantir a segurança aos cidadãos, mediante uma vinculação da atualização do Estado a normas e princípios de Justiça” (RIOS, 2006, p. 05)

O nullum crimen nulla poena sine lege stricta funciona como garantia da atividade estabelecadora de leis, e também nos julgamentos. Ao legislativo, determina o processo adequado para a matéria penal, e ao judiciário, sujeita a aplicação de uma pena somente nos casos expressos em lei. Por consequência, “impede que o juiz crie o Direito aplicável ao caso concreto, visto que esta é tarefa do Poder Legislativo” (SCHMIDT, 2001, p. 160).

O princípio da proporcionalidade tem como local de surgimento a Suíça, mas encontrou sua maior aplicabilidade na Alemanha. Ao mesmo tempo tomou força o princípio da constitucionalidade, colocando os direitos fundamentais no centro do ordenamento jurídico. Antes disso, “os direitos fundamentais valiam somente nos limites impostos pela lei”, mas com tal mudança “a lei é que passa a ser considerada válida somente nos limites dos direitos fundamentais”. Pode ser entendido como “o veículo constitucional capaz de limitar os fins de um ato estatal e os meios eleitos para que tal finalidade seja alcançada” (SCHMIDT, 2001, p. 274-275).

Trata-se de um instrumento de proteção dos direitos fundamentais, limitando o poder estatal. A punição aplicada pelo Estado envolve restrições de direitos, por isso “há que ser aferido primeiramente na seara abstrata, seguindo-se no caso concreto, a pertinência de se limitarem direitos em vista da proteção de outros”. Basilares são as noções de moderação, prudência, equidade, entre outras. De tal maneira permite o comando da discricionariedade dos atos do Poder Público, e funciona “como a medida

com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema” (MACHADO, 2011, p. 02).

Na mesma linha de raciocínio, Antônio Alberto Machado acredita que por força do princípio

[...] a restrição aos direitos individuais deve ser feita nos estritos limites da lei e desde que essa restrição seja proporcional às finalidades do processo, de modo que os objetivos deste último possam ser alcançados sem exageros e com o menor sacrifício possível para os acusados (2010, p. 184).

Pode ser considerado como um valor superior do ordenamento jurídico, visto que “cabe ao direito penal a proteção de bens jurídicos à custa do sacrifício da liberdade das pessoas”, de maneira que “apresenta-se como uma regra dirigida à maximização da liberdade”. Proíbe que o legislador ordinário faça discriminações arbitrárias, devendo haver igualdade em situações iguais, e tratamento diferenciado em situações desiguais. Existem dois níveis de aferição de proporcionalidade. Primeiro, “o que há de ser valorado é se a conduta a ser incriminada preenche os requisitos constitucionais necessários a ser elevada à categoria de ilícito criminal”, depois se estuda a “probabilidade de determinada incriminação vir a cumprir a finalidade preventiva a que se propõe o direito penal” (GOMES, 2015, p. 02-03).

O referido princípio se desmembra em três elementos, que são eles: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. Conforme o elemento da necessidade, na busca de determinado objetivo deve se adotar o meio menor desvantagem possível para o cidadão. Coloca-se em questão se o magistrado, a autoridade administrativa ou o legislador poderia ter adotado outra medida que implicasse em menor restrição de direitos, mas tivesse a mesma eficiência. Para obedecer a proporcionalidade em sentido estrito, deve observar-se “o sopesamento entre as desvantagens dos meios e as vantagens dos fins” (AZEVEDO, 2008, p. 230-280).

Essa divisão é bastante abordada pelos doutrinadores, porém é praticamente ignorada pelo Supremo Tribunal Federal. Devem ser observadas algumas regras importantes para a sua aplicação, que geralmente não são consideradas. A primeira delas é a ordem dessa análise trifásica, onde primeiro deve ser abordada a adequação, após, a necessidade, e por último, a proporcionalidade em sentido estrito. Tais elementos são subsidiários entre si, e caso haja a solução do problema ainda na primeira fase, não há necessidade de se passar para a próxima (SILVA, 2002, p. 07).

Por fim, o princípio da proporcionalidade visa a coerência mínima entre a pena aplicada e o grau da infração cometida. Logo, pensa-se que não deve ser aplicada pena mais grave do que o delito. O inverso também deve ser observado, e não pode ser abrandada uma sanção se pode ser equiparada com situações mais gravemente apenadas (ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2003, p. 230-231).

Conforme visto, não há de se falar de qualquer ato processual sem que antes se abordem alguns princípios fundamentais para o bom andamento do processo, e para que haja legalidade nos atos praticados. Tais princípios devem ser respeitados ao utilizar-se do artigo 4º da Lei n. 12.850/13, para que se traga fundamentação e segurança na aplicação do dispositivo, visto que existem controvérsias doutrinárias acerca de sua constitucionalidade.

2.2 Ação penal pública e o princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, mas advém da interpretação da leitura do artigo 24 do Código de Processo Penal¹, e preceitua que o Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que estiverem presentes as condições da ação, que são: prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta e justa causa.

Segundo tal princípio, “o delegado de polícia e o órgão do Ministério Público não poderão atuar segundo critérios de conveniência ou oportunidade”, pois o primeiro não pode deixar de instaurar o inquérito, e o segundo não pode deixar de promover a ação penal respectiva ao caso. Também o promotor de justiça não dispõe da ação penal instaurada, não havendo possibilidade de desistência da mesma (MACHADO, 2010, p. 178).

O Ministério Público não pode se abster de oferecer a ação quando presentes as condições da ação, que não são as mesmas encontradas no processo civil, e segundo preceitua Aury Lopes Jr. são: prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta e justa causa (2014, p. 190).

Por prática de fato aparentemente criminoso entende-se que “a acusação deve demonstrar a tipicidade aparente da conduta”, ou seja, a conduta realizada pelo agente

¹ Artigo 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

deve ser típica, ilícita e culpável. De tal maneira, não havendo presença de algum desses elementos, deverá ser rejeitada a acusação por parte do juiz, pois não pode ser iniciado um processo penal quando manifestadamente exista causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade (LOPES JR, 2014, p. 190-191).

Diante da ausência de fato aparentemente criminoso, com base no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal², o juiz deverá rejeitar a peça acusatória. Caso o juiz tenha recebido a peça acusatória, e após a resposta do acusado restar convencido o juiz de que exista causa de exclusão de ilicitude ou culpabilidade, deverá decidir pela absolvição sumária, com base no artigo 397³ do mesmo código (LOPES JR, 2014, p. 190-191).

Para que a ação penal possa ser admitida, deve haver a punibilidade concreta. O juiz deve “rejeitar a denúncia ou queixa quando houver prova da extinção da punibilidade”. Os casos de extinção de punibilidade estão previstos no artigo 107 do Código Penal e em leis especiais. A absolvição sumária acontecerá nos casos em que a prova da extinção de punibilidade somente é produzida após o recebimento da denúncia. Ainda,

[...] quando presente a causa de extinção da punibilidade, como a prescrição, decadência e renúncia (nos casos de ação penal de iniciativa privada ou pública condicionada à representação), a denúncia ou queixa deverá ser rejeitada ou o réu absolvido sumariamente, conforme o momento em que seja reconhecida (LOPES JR., 2014, p. 192).

Por fim, há necessidade de indícios razoáveis de autoria e materialidade. Trata-se da justa causa. Por ela entende-se que “deve a acusação ser portadora de elementos [...] probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos de estigmatização e penas processuais”. Esses elementos são geralmente retirados do inquérito policial, e caso sejam insuficientes para justificar o início do processo penal, deverá a acusação ser rejeitada pelo juiz (LOPES JR, 2014, p. 194-195).

Na primeira condição da ação, a prática de fato aparentemente criminoso, exige-se a demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável.

² Artigo 395 do Código de Processo Penal: A denúncia ou queixa será rejeitada quando: II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal.

³ Artigo 397 do Código de Processo Penal: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

Na justa causa, analisa-se a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade, ou seja, “tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados”. A acusação não pode intentar uma acusação levianamente, sem que haja provas suficientes, causando assim um grande constrangimento ao acusado, sem haver “uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação” (LOPES JR, 2014, p. 194-195).

O princípio da obrigatoriedade também é chamado por alguns autores de legalidade processual, pois os órgãos persecutórios criminais não podem se utilizar de nenhum critério político ou de utilidade social para operarem ou não diante de cada situação. De tal maneira, quando há uma infração penal, o Ministério Público deve agir oferecendo a denúncia, da mesma maneira que as autoridades policiais devem instaurar o inquérito (LIMA, 2014, p. 215).

A regra geral do Código Penal é que essa denúncia seja oferecida, e para tanto conta com alguns mecanismos de fiscalização do princípio. Assim, no caso de não oferecimento da denúncia o juiz analisa a validade do procedimento, podendo inclusive remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça. Caso o Ministério Público não tome nenhuma das duas providências, o ofendido está legitimado para instaurar o processo. Trata-se da ação penal privada subsidiária da pública (LIMA, 2014, p. 215).

A fiscalização do princípio será feita pelo juiz de direito, não sendo possível ao promotor transigir ou perdoar quando existam provas e elementos suficientes para o oferecimento da denúncia. Cabe ao promotor analisar se há indícios suficientes de autoria, e está desobrigado a oferecer a denúncia caso haja impedimento, tal como a prescrição. Também existem outras hipóteses para a não atuação do Ministério Público, como no caso das infrações de menor potencial ofensivo, e quando é cabível a transação penal (REIS; GONÇALVES, 2014, p. 91).

Esta obrigação de promover a ação penal “significa dizer que não se reserva ao parquet qualquer juízo de discricionariedade”, ou seja, não existe liberdade acerca de conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal. Porém, quando estiverem presentes provas de excludentes, não há porque submeter o indiciado as inconveniências e inutilidades de uma ação penal (PACELLI, 2014, p. 126-128).

No mesmo sentido, se o próprio órgão da acusação reconhece a robustez da prova no sentido absolutório, tendo a mesma sido colhida sem contribuição da defesa, na fase de investigação, o caminho mais acertado a ser tomado é o do pedido de arquivamento do inquérito. Naturalmente, tal fato somente poderá ocorrer quando existam excludentes

indiscutíveis e incontestáveis. Outro caso que afasta a obrigatoriedade da ação é, por exemplo,

[...] do reconhecimento, desde logo, da insignificância da lesão ou do não atendimento das exigências de determinados e fundamentais princípios do Direito Penal, tais as hipóteses da intervenção mínima, da lesividade concreta e outros que, caso a caso, recomendem a não intervenção do sistema penal (PACELLI, 2014, p. 126-128).

O Ministério Público não pode ser considerado como parte no processo penal, pois além de ser o órgão acusador, tem legitimidade para “recorrer em favor do réu, requerendo-lhe benefícios”. Sendo assim, pode-se dizer que se constitui “como órgão constitucional encarregado de denunciar fatos criminais e de representar o interesse social em sua apuração, e se cabível, na responsabilização penal do seu autor”. Acredita-se, então, que não havendo justa causa, ou seja, que a ação é injusta deve-se requerer a desistência da ação (GAZOTO, 2003, p. 145-146).

A regra para a ação penal pública é a aplicação do princípio da obrigatoriedade, porém, existem algumas exceções. A primeira delas é a transação penal, que ocorre quando a infração for de menor potencial ofensivo e sejam preenchidos os requisitos da Lei n. 9099/95. Nesse caso, o Ministério Público não oferecerá denúncia e irá propor a transação penal, aplicando-se penas restritivas de direito ou multa. “Há uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, comumente chamada pela doutrina de princípio da discricionariedade regrada ou princípio da obrigatoriedade mitigada” (LIMA, 2014, p. 216-218).

Outra hipótese é o termo de ajustamento de conduta, que ocorre nas ações públicas que tratam de interesses difusos ou coletivos, regrada pela Lei n. 7.347/85. Há também o parcelamento do débito tributário, que ocorre antes do oferecimento da denúncia, enquadrando-se como exceção. O acordo de leniência é uma espécie de colaboração premiada, porém prevista na Lei n. 12.529/11, “que dispõe sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência” (LIMA, 2014, p. 216-218).

A última das hipóteses é a delação premiada, prevista na Lei n. 12.850/13, que trata sobre as organizações criminosas, onde “o órgão ministerial poderá deixar de

oferecer denúncia se a colaboração levar à consecução de um dos resultados constantes dos incisos do artigo 4^o” (LIMA, 2014, p. 216-218).

Sobre a exceção prevista na Lei de Organizações Criminosas, Rômulo de Andrade Moreira também acredita na possibilidade de exceção ao princípio da obrigatoriedade, e afirma que:

[...] o Ministério Público poderá (poder-dever) deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou se for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Concordamos inteiramente com mais esta exceção à regra da obrigatoriedade, cabendo a utilização de habeas corpus caso o Ministério Público insista no oferecimento da peça acusatória e o Juiz a receba. Não faz nenhum sentido denunciar alguém quando se sabe de antemão que será, na sentença final, beneficiado pelo perdão judicial e, conseqüentemente, com a extinção da punibilidade (2014, p. 20).

Há autores que dizem tratar-se de hipótese de discricionariedade regrada, e a nomeia de “acordo de imunidade”. Assim, baseado em tal acordo, não haveria nenhuma afronta ao ordenamento jurídico, “desde que assegurado os devidos controles institucionais”, pois o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal pública, e sendo ele instituição não há de se falar em obrigação ao oferecimento de denúncia (MENDONÇA, 2013, p. 20-21).

Em sentido contrário, Aury Lopes Jr. afirma que não existe respaldo no sistema pátrio para exceção ao princípio da obrigatoriedade. Assevera que:

A obrigatoriedade (não consagrada expressamente, mas extraída da leitura do art. 24 e do seu caráter imperativo) encontra sua antítese nos princípios da oportunidade e conveniência (não adotados no Brasil na ação de iniciativa pública), em que caberia ao Ministério Público ponderar e decidir a partir de critérios de política criminal com ampla discricionariedade. Em nosso sistema, isso não existe e, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia (2014, p. 269-270).

No mesmo sentido, Eugênio Pacelli se refere ao não oferecimento de denúncia como “utilitarismo rasteiro”, e alega que:

[...] essa estratégia legal se presta a legitimar o que há de pior em matéria de Justiça negociada. Ilumina com as luzes dos interesses menos republicanos a técnica da intimidação para fins de persecução penal. Trata-se, com efeito, de manobra investigatória que não respeita o dever de eficiência administrativa,

⁴ Artigo 4º, parágrafo 4º da Lei 12.850/13: Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

na medida em que abre oportunidade a toda sorte de manobras diversionistas por parte de possíveis responsáveis por infrações criminais. Como saber, ainda na fase de investigação, e mesmo com as prorrogações de prazo previstas no § 3º, do art. 4º, que esse ou aquele colaborador (o que chegar primeiro!) não é efetivamente o líder da organização? O risco da aparição de interessados unicamente na possibilidade de sequer ser denunciado é muitíssimo maior! O citado dispositivo legal não é só bizarro, mas portador, ou de soberba ingenuidade, ou, muitíssimo pior, de má-fé estatal mesmo (2014, p. 862-863).

Mesmo não estando previsto na Constituição Federal, o princípio da obrigatoriedade deve ser respeitado, pois se trata de um dos princípios basilares da ação penal pública. Porém, existem algumas exceções a tal princípio, previstas no próprio Código de Processo Penal ou em lei esparsas, e nesses casos existe divergências doutrinárias sobre a legalidade de tais exceções.

2.3 Definição de organização criminosa e seus elementos

Necessário é que se faça uma abordagem acerca da organização criminosa, seus elementos e requisitos, sob a luz da Lei n. 12.850/13, que regulamenta o assunto. O fato de haver delação premiada em um caso está ligado com o de haver organização criminosa, afinal, o delator estará necessariamente inserido nela para que se obtenham as informações necessárias acerca de seus associados.

De uma maneira geral, pode-se dizer que o crime organizado teve início no século XVI, com as Máfias italianas, a Yakuza japonesa e as Tríades chinesas. Em sua origem histórica, iniciaram “como movimentos de proteção contra arbitrariedades praticadas pelos poderosos e pelo Estado” que afetavam especialmente os moradores de áreas rurais, menos desenvolvidas e sem assistência de serviços públicos. Tais movimentos contavam com a ajuda de autoridades corruptas da região. Na atualidade, as suas atividades entram em conformidade com as circunstâncias de cada país. No Japão, a preponderância é de organizações relacionadas ao tráfico e extorsão, já no Reino Unido e Espanha existe regulamentação a respeito do consumo de drogas e prostituição (SILVA, 2015, p. 03-04).

No Brasil, uma das práticas antecedentes ao crime organizado é o movimento conhecido como cangaço, sendo protagonizado pelos “capangas dos grandes fazendeiros e a atuação do coronelismo, resultantes da própria história de colonização da região pelos portugueses”, entre o final do século XIX e início do século XX. No século XX surgiu a primeira prática de infração penal organizada, que é denominada de “jogo do bicho” (SILVA, 2015, p. 09-11).

Mais recentemente, surgiram nos presídios organizações criminosas de práticas violentas, como no caso do estado do Rio de Janeiro nas décadas de 1970 e 1980 (Falange Vermelha, Comando Vermelho, Terceiro Comando, Amigos dos Amigos) e no estado de São Paulo, na década de 1990, o surgimento do “PCC – Primeiro Comando da Capital”, que atua em diversos estados, dentro e fora dos presídios. Outra forma de organização criminosa mais recente é a da biopirataria, que trafica animais silvestres e comercia madeiras nobres da região amazônica (SILVA, 2015, p. 09-11).

Também existe uma modalidade de crime organizado que não se utiliza de violência, mas que desvia “vultosas quantias de dinheiro dos cofres públicos para contas particulares abertas em paraísos fiscais localizados no exterior, envolvendo quase todos os escalões dos três Poderes do Estado”, como exemplo do “mensalão” e o “petrolão” (SILVA, 2015, p. 09-11).

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira aparição de uma figura típica relacionada à organização criminosa se deu no Código Penal de 1940, onde a junção de indivíduos para a prática de ilícitos denomina-se quadrilha ou bando. A Lei n. 9.034/95 tratava acerca dos meios de prova e procedimentos investigatórios referentes aos crimes praticados por quadrilha ou bando, organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. Porém, essa lei não trouxe uma conceituação relativa à organização criminosa, somente o crime de “quadrilha ou bando” (GOMES, 2012, p. 02).

Em 2004 foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), que trazia no seu artigo 2º a conceituação de organização criminosa⁵. Tal decisão fez com que parte da doutrina e jurisprudência adotasse essa conceituação. Seguindo o caminho da doutrina majoritária, a 1ª turma do STF afastou a incidência dessa conceituação. Somente com a Lei n. 12.694/12 é que foi conceituada a organização criminosa⁶ (JALIL, 2013, p. 01-02).

⁵ Artigo 2º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional: “Para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) “Grupo criminoso organizado” - 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 presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.

⁶ Artigo 2º da Lei n. 12.694/12: “Para os efeitos desta 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 seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”.

Porém, a Lei n. 12.850/12 modificou essa conceituação, e em seu artigo 1º, § 1º define:

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.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, podemos dividir o conceito legal em seis elementos: a) exige-se a associação de quatro ou mais pessoas, porém, esse número pode ser variável e discutível; b) por estrutura ordenada deve haver um conjunto de pessoas estabelecido de maneira organizada, com alguma forma de hierarquia; c) as tarefas devem ser organizadas a fim de que cada um tenha uma atribuição particular, respondendo pelo seu posto; d) por obtenção de vantagem de qualquer natureza, entende-se que a finalidade da organização criminosa não seja apenas de cunho econômico; e) a pena para a prática da infração penal deve ser maior que quatro anos, outro ponto que pode ser discutível, pois a “atuação pode ser extremamente danosa à sociedade, à gravidade abstrata de infrações penais”; f) “independentemente da natureza da infração penal (crime ou contravenção) e de sua pena máxima abstrata, caso transponha as fronteiras do Brasil, atingindo outros países, a atividade permite caracterizar a organização criminosa” (2015, 20-21).

Segundo o artigo 2º dessa lei, “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” é qualificado como delito autônomo, não sendo necessária assim a prática de outros crimes para que seja enquadrado como tal. Sendo assim, trabalhar a favor, fomentar, ou organizar, dar início, formar agrupamento de quatro ou mais pessoas, com finalidade direta ou indireta de obtenção de vantagem de qualquer natureza, resultará em responsabilização criminal. Da mesma forma haverá punição para quem fizer parte, compor comando de gerência ou custear este mesmo grupo ilícito (JALIL, 2013, p. 03).

Nesse caso, se a organização criminosa cometer algum delito, os seus integrantes serão responsabilizados por tal conduta, aplicando-se as regras de concurso de crime formal, material ou de crime continuado, e se necessário os princípios da consunção e da especialização. Na mesma lei estão previstas as condutas típicas de quem impedir ou atrapalhar de alguma maneira a investigação criminal que envolva organização criminosa,

revelar indevidamente a identidade de quem pretende auxiliar nas investigações, filmar ou fotografar o mesmo sem prévia autorização, e imputar falsamente a prática de infração penal a pessoa que se sabe ser inocente (JALIL, 2013, p. 03).

No caso de qualquer uma dessas condutas, o agente ativo poderá ser qualquer pessoa, desde que se identifique que haja associação com no mínimo quatro pessoas. Pode ser constituída inclusive por menores de 18 anos, que embora não tenham capacidade para responder pelo delito, são partes integrantes do grupo, tomando parte na divisão de tarefas. O bem jurídico tutelado é a paz pública, portanto, o agente passivo será a sociedade (NUCCI, 2015, p. 25-26).

Guilherme de Souza Nucci classifica o crime como:

[...] comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa; formal, não exigindo para a consumação qualquer resultado naturalístico, consistente no efetivo cometimento dos delitos almejados; de forma livre, podendo ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente; comissivo, pois os verbos representam ações; permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, enquanto perdurar a associação criminosa; de perigo abstrato, cuja potencialidade lesiva é presumida em lei; plurissubjetivo, que demanda várias pessoas para a sua concretização; plurissubsistente, praticado em vários atos.
Não admite tentativa, pois o delito é condicionado à existência de estabilidade e durabilidade para se configurar. Portanto, enquanto não se vislumbrar tais elementos, cuida-se de irrelevante penal ou pode configurar outro crime, como a associação criminosa (2015, p. 26).

Como principais práticas das organizações criminosas, tem-se o tráfico de entorpecentes, havendo ligações internacionais, onde o negócio não se baseia apenas na compra e venda, mas também pela troca com armas ou bens roubados. As extorsões ocorrem como maneira de dominar o território, impondo medo e ameaças aos habitantes da região. Com a mesma finalidade, as organizações criminosas traficam armas, que vão desde pistolas e revólveres até metralhadoras e fuzis (MENDRONI, 2016, p. 69-74).

Outra modalidade, que não faz uso da violência, é a corrupção, que “abrange toda a gama de crimes praticados contra a administração pública”. É um modo silencioso e eficiente de práticas criminosas e traz vários efeitos negativos a sociedade:

[...] corrói a democracia e os assuntos dos governos; causa distorção (diferenciação) nos serviços públicos; subverte o sistema legal, promovendo aplicação desigual das leis e da justiça; desestabiliza as instituições públicas com procedimentos ilegais, incluindo casos de nepotismo e atuação em interesse próprio com as coisas públicas; mistura abusivamente o “público” com o “privado”, quando os agentes fazem uso de bens públicos para fins privados de forma ilegal ou irregular; prejudica o desenvolvimento econômico, incrementando a ineficiência dos bens e serviços públicos, interferindo nas regras da economia e prejudicando o crescimento econômico; inflaciona o

custo dos negócios privados, com pagamentos desnecessários, acordos ilegais e práticas comerciais anticompetitivas; destrói a imagem do Governo e com ela corrói a sua legitimidade, causando descrédito da população em relação a ações governamentais imparciais (MENDRONI, 2016, p. 75).

Outro meio utilizado pelas organizações criminosas para chegar ao seu objetivo final é a falsificação de documentos e fraudes. Principalmente no crime de lavagem de dinheiro, é impossível chegar ao resultado sem utilizar tais meios. Existem diversas outras maneiras de falsificações, desde equipamentos de informática, até roupas, alimentos e medicamentos (MENDRONI, 2016, p. 76-79).

Prática comum e violenta é dos atentados, que geralmente são resultado da ação de grandes organizações, e são precedidos de ameaças e agressões. Uma prática extremamente lucrativa é a exploração de jogos de azar e a prostituição, onde somente participam pessoas convidadas, que cumprem com sua promessa e não delatam os locais a policia. Outras organizações cometem roubos e furtos, prática que é bastante comum, mas que exige menos organização (MENDRONI, 2016, p. 80-81).

Também existe o chamado *cybercrime*, onde “os criminosos se utilizam de alto conhecimento tecnológico de informática e da internet, realizando, velozmente, transações diversas, com baixo custo e baixo risco de serem apanhados”. Por fim, tem-se o terrorismo, que é conceituado como “atos de violência praticados para gerar medo generalizado na população”. Esses grupos terroristas buscam dinheiro e poder, “são mundialmente considerados e reconhecidos pelo seu fanatismo” religioso e político. Exemplos de grandes ações dessas organizações são o Atentado em Wall Street, em 1920, o Bombardeio de Oklahoma City, em 2001, e o 11 de Setembro, em 2001 (MENDRONI, 2016, p. 82-87).

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional estabeleceu alguns conceitos para que haja conformidade entre todos os países subscritores:

- a) “grupo criminoso organizado”: 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 presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material;
- b) “infração grave”: ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior;
- c) “grupo estruturado”: grupo formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infração, ainda que os seus membros não tenham funções formalmente definidas, que não haja continuidade na sua composição e que não disponha de uma estrutura elaborada;

- d) “bens”: os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;
- e) “produto do crime”: os bens de qualquer tipo, provenientes, direta ou indiretamente, da prática de um crime; f) “bloqueio” ou “apreensão”: a proibição temporária de transferir, converter, dispor ou movimentar bens, ou a custódia ou controle temporário de bens, por decisão de um tribunal ou de outra autoridade competente;
- g) “confisco”: a privação com caráter definitivo de bens, por decisão de um tribunal ou outra autoridade competente;
- h) “infração principal”: qualquer infração de que derive um produto que possa passar a constituir objeto de uma infração definida no Artigo 6 da presente Convenção;
- i) “entrega vigiada”: a técnica que consiste em permitir que remessas ilícitas ou suspeitas saiam do território de um ou mais Estados, os atravessem ou neles entrem, com o conhecimento e sob o controle das suas autoridades competentes, com a finalidade de investigar infrações e identificar as pessoas envolvidas na sua prática;
- j) “organização regional de integração econômica” – uma organização constituída por Estados soberanos de uma região determinada, para a qual estes Estados tenham transferido competências nas questões reguladas pela presente Convenção, e que tenha sido devidamente mandatada, em conformidade com os seus procedimentos internos, para assinar, ratificar, aceitar ou aprovar a Convenção ou a ela aderir (MENDRONI, 2014, p. 04-05).

Parte da doutrina faz uma crítica a Lei n. 12.850/13 pela forma que aborda o tema organização criminosa, pois não se trata de uma lei específica do assunto, e sim uma grande colcha de retalhos, que traz várias normas de procedimento processual. Outra crítica feita é em relação à conceituação de organização criminosa. Os doutrinadores acreditam que houve um retrocesso nesse ponto, pois o novo conceito deixou de contemplar numerosas infrações penais que poderiam ser enquadradas nessa lei, além do fato de que o número de integrantes e a quantidade mínima de pena exigível são discutíveis para cada situação.

3 ASPECTOS DOGMÁTICOS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Neste tópico será apresentado um breve histórico da colaboração premiada, sua conceituação, identificação da sua natureza jurídica e o modelo utilizado no Brasil. Também serão abordados os direitos que tem o colaborador e os possíveis benefícios previstos em lei. Outro ponto importante a ser frisado são os termos do acordo feito entre o delator e a justiça e o valor probatório da colaboração premiada.

3.1 Colaboração premiada: conceito, natureza jurídica e o modelo no Brasil

O verbo “colaborar” significa prestar auxílio, cooperar, contribuir. “Premiada”, pois dá um prêmio ao investigado que irá se utilizar desse instituto, podendo trazer uma série de benefícios para o mesmo. A colaboração premiada passou a ter maior enfoque a partir dos anos 70 e 80, época de julgamentos importantes na Itália e na Espanha.

Fruto dos problemas causados pelo terrorismo, a falta de validade da legislação penal especial que regulava a matéria e “a crescente incorporação, nos principais países da Europa, de figuras premiaias para o terrorismo”, a introdução da delação premiada na Espanha ocorreu em 1988, incluindo a “remissão parcial ou total da pena, de acordo com as circunstâncias” para àqueles praticantes de terrorismo que colaborassem com a justiça. Em 1995, com a criação do novo Código Penal, “o instituto não só foi mantido para o terrorismo, [...] como foi estendido para os delitos relacionados ao tráfico de drogas” (BITTAR, 2011, p. 08-09).

Na Itália dos anos sessenta, a sociedade se viu “frente a uma nova forma de criminalidade”, causada pela “difusão do terrorismo e da extorsão mediante sequestro”. Motivado pela guerra mafiosa, o legislador teve de elaborar “normas aptas a combater atividades criminosas organizadas”. Seriam necessárias normas que, “por um lado, agravassem as sanções dos autores dos crimes e, por outro, possibilitassem a concessão de atenuante a quem [...] ajudasse as autoridades a evitarem consequências do crime”. A introdução no ordenamento jurídico italiano do “direito premial” se deu em 1974, sendo criadas outras normas nos anos seguintes, que tratam “desde aspectos do direito material, até do direito penitenciário” (BITTAR, 2011, p. 14-15).

No Brasil, a origem da delação premiada se deu nas Ordenações Filipinas, cuja vigência se deu de janeiro de 1603, até 1830, quando entrou em vigor o novo Código

Criminal. O tema era tratado no Título CXVI do “Código Filipino”, que afirmava "como se perdoará aos malfeitores que derem outros á prisão" (JESUS, 2005, p. 01).

No período de Regime Militar brasileiro, a partir de 1964, “a delação premiada era muito utilizada para descobrir as pessoas que não concordavam com aquele modelo de governo e, portanto, eram consideradas criminosas” (SILVA; DIAS, 2014, p. 05).

Pode-se dizer que a delação premiada só foi introduzida efetivamente no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90). No parágrafo único do artigo 8^o7 preceitua que “o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”, deixando vago quais seriam os requisitos necessários para que seja caracterizada a sua efetividade. Não existe lei específica que trate do assunto, que está previsto em algumas leis esparsas, como na lei mencionada, na Lei de Drogas e na Lei de Organizações Criminosas.

Alguns autores tratam a delação premiada como uma espécie do gênero colaboração premiada. Tiago Cintra Essado faz essa separação, preceituando que:

[...] compreende-se a colaboração processual como gênero, permanecendo as demais formas de cooperação do imputado como espécies, tais como confissão, chamamento de corréu, delação, delação premiada e a colaboração processual *stricto sensu*, esta compreendida como qualquer forma de cooperação que resulte em benefício de natureza processual (2013, p. 02).

Porém a grande maioria não faz distinção entre os dois termos, entre eles estão Paulo Quezado e Alex Santiago, que afirmam:

[...] a chamada “colaboração premiada” ou “delação premiada”, que se faz cabível, quando um dos acusados fornece informação acerca de atividade criminosa que se mostre prestativa à identificação de outros potenciais autores ou partícipes, que se preste a proteger a vítima ou a recuperar o produto do crime (2014, p. 22).

Andrey Borges de Mendonça afirma que “a colaboração pode ser tanto voltada para a prevenção quanto para a repressão de infrações penais”, e se encontra inserida no “marco de benefícios estatais concedidos àqueles que contribuem com a persecução

⁷ Artigo 8º da Lei n. 8.072/90: “Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo. Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

penal, visando estimular o investigado/imputado ou condenado a colaborar com a persecução penal”. Ademais, a define como

[...] a eficaz atividade do investigado, imputado ou condenado de contribuição com a persecução penal, seja na prevenção ou na repressão de infrações penais graves, em troca de benefícios penais, segundo acordo formalizado por escrito entre as partes e homologado pelo juízo (2013, p. 04).

Partindo dessa premissa, a “colaboração deve ir além do mero depoimento do colaborador em detrimento dos demais acusados”, e mesmo não podendo se admitir a prolação uma condenação baseada única e exclusivamente na colaboração premiada, se pode asseverar que

[...] ao mesmo tempo em que o investigado (ou acusado) confessa a prática delituosa, abrindo mão do seu direito de permanecer em silêncio (nemo tenetur se detegere), assume o compromisso de ser fonte de prova para a acusação acerca de determinados fatos e/ou corréus (LIMA, 2014, p. 729).

Deve-se observar que “a delação somente se caracteriza quando o investigado ou réu também confessa a autoria da infração penal. Do contrário, se a nega, imputando-a a terceiro, tem-se simples testemunho” (CARVALHO, 2009, p. 98).

As informações passadas foram presenciadas pelo colaborador ou “são absolutamente impossíveis de serem descobertos caso não fosse pela sua colaboração”. Por tal motivo,

[...] a delação premiada é instituto de importância extrema para a solução de casos mais complexos como dos crimes organizados. No caso de um sequestro, o colaborador poderia informar o local do cativeiro, promover a denúncia dos comparsas dando às autoridades uma solução rápida e, com isso, evitando meses de investigação policial para obter tais resultados (FONSECA, 2008, p. 248).

Na colaboração premiada, após a participação em um crime, o agente ajudará com informações não conhecidas pelas autoridades às investigações, tendo assim a sua pena reduzida ou até mesmo a liberação da pena. A dificuldade encontra-se na delimitação da natureza jurídica nesses casos, pois “o legislador usou diversas expressões, nas várias legislações que tratam da hipótese do beneplácito, o que, em um primeiro momento, dificulta ainda mais a ubiquação sistemática” (BITTAR, 2011, p. 33).

Outro aspecto que embaraça a demarcação da natureza jurídica é que não há no Brasil previsão direta para a transação penal. Todavia, existem “portas abertas ao acordo

sobre a pena, [...] mas que não podem levar o juiz a reduzir automaticamente a sanção com a dispensa do devido processo legal e ampla atividade probatória” (PRADO, 2005, p. 10-12).

O Código de Processo Penal relaciona de modo não taxativo os meios de prova nominados. Natália Oliveira de Carvalho afirma que “a delação premiada, fartamente tratada pela legislação extravagante, possuiria a mesma natureza jurídica” (2009, p. 98).

Diversas são as classificações da natureza jurídica utilizadas pelos doutrinadores, Pedro Henrique Carneiro da Fonseca afirma

[...] ser sua natureza jurídica causa de diminuição de pena para os casos em que o instituto tem força para reduzir o montante da pena. No caso de aplicação do artigo 13 da Lei nº9.807/99 em que se oferece o perdão judicial, a natureza jurídica do instituto figura-se em mais uma causa de extinção da punibilidade (2008, p. 248).

Em linhas gerais, a delação premiada tem como finalidade o “auxílio da organização e da manutenção da ordem pública, corroborando no afastamento daqueles indivíduos que causam perturbações à sociedade como se é estabelecido”. De maneira mais aprofundada:

[...] convém consignar que Delação Premiada é uma ferramenta investigativa que serve imediatamente ao sistema da persecução penal e, por conseguinte, à sociedade, na medida que sua utilização pode proporcionar maior rapidez e eficácia no esclarecimento de crimes e também chegar a um grande número de autores, em especial, no caso de crimes de alta complexidade, como aqueles praticados por organizações criminosas (SOUZA, 2008, p. 18-19).

Apesar das várias críticas apresentadas ao instituto por parte dos doutrinadores, há de se afirmar sua eficácia. Alexandre Miguel e Sandra Maria Nascimento de Souza Pequeno asseveram em artigo:

A evolução social das ideais e das leis apenas intensifica fórmulas de combate à criminalidade. A normatividade busca alcançar seu fim maior, que é a paz social. Cuida-se de opção legislativa, em que se colocou na linha de frente da política criminal, seguindo modelo mundial, a proteção dos direitos da vítima e a efetividade da persecução penal na preservação e repressão de delitos penais (2003, p. 438).

Sob outra visão, tem-se a delação premiada como forma de transação penal, pois o Estado, em sua necessidade de manter a paz social, negocia com o criminoso, “dando-lhe em troca de sua efetiva colaboração na investigação um benefício à altura da ajuda consentida”. Por outro lado, “está o investigado que, por razões pessoais, resolve

colaborar com a Polícia, Ministério Público ou com a Justiça e alcança, assim, seu desejo em ver sua pena diminuída ou mesmo perdoada” (SOUZA, 2008, p. 19).

Ao contrário do que se pensa o ordenamento jurídico brasileiro não segue o modelo de delação premiada italiano, pois as formas adotadas para introdução no ordenamento jurídico são distintas, devido ao contexto histórico em que se encontravam os dois países (BITTAR, 2011, p. 07-08).

A Itália utilizou-se da delação premiada para combater os “problemas enfrentados em face de ações terroristas ou outros fenômenos ligados a organizações criminosas (máfia, por exemplo)”, o que “não encontra espelho em nossa cultura ou mesmo com o fenômeno criminal em nosso país”, uma vez que, entre os fatores alegados para a introdução do instituto, o primeiro

[...] seria técnico, no sentido de que alguns juristas consideravam que as últimas reformas penais tornariam o tratamento dado à criminalidade extremamente brando, exigindo medidas repressivas mais contundentes. O outro era social, devido ao sentimento de insegurança geral ocasionado pelos meios de comunicação sensacionalistas e a dramatização da violência para fins políticos. Ao lado disso deve-se reconhecer o aumento da criminalidade violenta nas décadas de 70 e 80 do século passado (BITTAR, 2011, p. 07-08).

Para a aplicação da delação premiada, devem-se observar uma série de requisitos, de “condutas que fazem com que o investigado ou o réu passe a ser considerado colaborador”, que permitam “reconhecer, no caso concreto, que se está diante de uma delação ou colaboração premiada” (BITTAR, 2011, p. 155-156).

Para que exista a validade de uma delação, é necessário, além de que “os elementos fornecidos pelo delator não sejam conhecidos pelas autoridades legais”, que haja confissão por parte do mesmo. Isto é, embora o termo seja utilizado com pouca frequência nas “normas que tratam do instituto no direito pátrio”, requer-se “a confissão do agente quanto a sua participação nos fatos delituosos, de onde advém a possibilidade do benefício legal” (BITTAR, 2011, p. 155-156).

A colaboração com as investigações é outro requisito para “a concessão da delação premiada, porém a legislação exigiu, exclusivamente, a efetividade da colaboração, mas não a sua eficácia”. Se restar configurada a efetividade da colaboração, “se está diante de um direito subjetivo do delator que não pode ser conectado a um eventual insucesso dos investigadores ou acusadores”. Também deve se observar a espontaneidade ou a voluntariedade da confissão (BITTAR, 2011, p. 162-164).

A validade da delação depende também da presença do defensor nos “atos de colaboração com a justiça”. Ainda que “não exista norma exigindo expressamente a presença do advogado” em tais atos, “é indispensável o defensor técnico para que a colaboração seja válida”. Para tanto,

[...] se faz um paralelo com a Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) que em quatro oportunidades deixa claro que a presença dos advogados é obrigatória tanto para a composição dos danos como para a transação penal e para a suspensão condicional do processo (BITTAR, 2011, p. 164).

Por fim, o agente pode receber o benefício “mesmo sem indicar nomes”, apenas revelando a “trama delituosa”, visto que “a quantidade de crimes e de participantes delatados depende do conhecimento do colaborador”. Este poderá optar ainda por indicar a “localização dos bens, direitos ou valores, objeto do crime, em detrimento de prestar esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais de sua autoria” (BITTAR, 2011, p. 166).

Assim, a delação premiada trata-se de um acordo feito entre o investigado, o delegado de polícia e o defensor, e às vezes entre o investigado e o Ministério Público, sem a presença do juiz⁸. Sua finalidade é a obtenção de informações conhecidas apenas pelo partícipe, que auxiliem na busca de novas provas processuais. Em troca, são ofertados alguns benefícios, como a redução de pena, e até mesmo o não oferecimento da denúncia.

3.2 Direitos do colaborador e os benefícios legais

Ao celebrar acordo com o delegado de polícia ou Ministério Público, o delator terá, em contrapartida, um dos quatro possíveis benefícios previstos em lei. Além disso, terá preservados os seus direitos de retratação e de usufruir de medidas protetivas para testemunhas e vítimas, entre outros.

O artigo 200 do Código de Processo Penal⁹ prevê a possibilidade de retratação do réu, “a qualquer momento, narrando a versão correta dos fatos, na sua visão”. A retratação

⁸ Parágrafo 6º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

⁹ Artigo 200 do Código de Processo Penal: A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

pode acontecer ainda na fase extrajudicial, mas também pode ocorrer em juízo. “Excepcionalmente, pode ocorrer, ainda, em grau de recurso, a contar com o deferimento do relator” (NUCCI, 2014, p. 328).

O valor dado para as confissões feitas nesses dois estágios deve ser equivalente, pois “a primeira é somente um indício de culpa, necessitando ser confirmada em juízo por outras provas, enquanto a segunda é meio de prova, também sendo confirmada pelas demais provas, embora seja considerada prova direta”. Pode haver retratação integral ou parcial, “significando que o indiciado ou acusado pode renovar, inteiramente, o seu depoimento anterior ou somente parte dele”. Por fim, “o livre convencimento do juiz deve ser preservado e fundado no exame global das provas colhidas durante a instrução”, ou seja, isso não quer dizer que o magistrado seja “obrigado a crer na sua nova versão” (NUCCI, 2014, p. 328).

Os demais direitos do colaborador estão previstos no artigo 5º da Lei 12.850/13. O primeiro deles “é usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica, qual seja, a Lei 9807/99, que trata das medidas de proteção em seus artigos 7º a 9º, não apenas das testemunhas e vítimas, mas também dos réus colaboradores”, nas condições do artigo 15 da referida Lei¹⁰. “O colaborador também tem o direito de ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados” (MENDONÇA, 2013, p. 34).

Porém, o testemunho não é anônimo, e “os atingidos pelo acordo possuem direito de ter acesso ao acordo e, portanto, saberão quem foi o colaborador, pois esse assina o termo e terá seu nome identificado neste”. O que se visa é a proteção “contra o público em geral”, além do “endereço e demais dados qualificativos do colaborador” não serem acessíveis aos acusados. É assegurado, além disso, que “o réu não terá sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito”, sendo previsto no artigo 18 da Lei 12.850/13¹¹ o “crime de revelação de identidade do colaborador” (MENDONÇA, 2013, p. 34).

¹⁰ Artigo 15 da Lei 9.807/99: Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva. § 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos. § 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei. § 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.

¹¹ Artigo 18 da Lei 12.850/13: Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

O colaborador também tem o direito de “ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes”. O seu testemunho será oculto, pois terá “o direito de participar das audiências sem contato visual com os outros acusados”, mesmo que eles saibam da sua identidade. O mesmo se aplica “ao jornalista que revele a identidade do colaborador”, podendo assim a imprensa “se valer de iniciais para se referir ao colaborador, como ocorre com crianças e adolescentes, evitando informações que possam identificá-lo, mas sem prejuízo de divulgar o conteúdo da colaboração”. Por último, “o colaborador tem direito a cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados” (MENDONÇA, 2013, p. 34-36).

Quanto aos benefícios do colaborador, pode-se elencar: “1) Não aplicação da pena; 2) diminuição de 1(um) a 2/3 (dois terços) da pena; 3) cumprimento inicial da pena em regime aberto; 4) substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos”. Não há especificamente um critério que indique qual prêmio deva ser aplicado em cada caso, restando assim “ater-se em alguns aspectos previstos no artigo 13, da Lei n. 9.807/99 (personalidade favorável à obtenção do prêmio; primariedade, natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso)” (BITTAR, 2011, p. 167).

Caberá ao juiz, “no caso concreto, a análise e fixação da fração a ser reduzida ou aplicação de um daqueles prêmios”. Evidente que o mesmo deverá “se basear nos critérios mínimos previstos em lei” e, como prevê o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal¹², “as decisões necessariamente devem ser fundamentadas” (SOUZA, 2008, p. 19-20).

As primeiras leis que abordavam a delação premiada dispunham de apenas um benefício para o colaborador, “qual seja, uma diminuição da pena, de 1 (um) a 2/3 (dois terços)”. Por óbvio que muitos dos coautores ou partícipes do crime deixavam de prestar a sua colaboração às autoridades estatais, por se tratar de um prêmio pequeno perto da possibilidade de cumprimento de pena “quicá no mesmo estabelecimento prisional que seus antigos comparsas”. Posteriormente, com o advento de novas normas que tratavam do tema, surgiram os demais benefícios (LIMA, 2014, p. 741).

¹² Artigo 93 da Constituição Federal: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A não aplicação da pena é, sem dúvidas, o maior benefício concedido ao delator. A aplicação do “perdão judicial como causa extintiva de punibilidade” se dá de duas maneiras: pelo arquivamento da investigação em relação ao colaborador, fundamentado pelo artigo 129, inciso I da Constituição Federal¹³ concomitante com o artigo 28 do Código de Processo Penal¹⁴; “ou pelo oferecimento da denúncia com pedido de absolvição sumária pela aplicação do perdão judicial”, previsto no artigo 397, inciso IV, do Código de Processo Penal¹⁵, concomitante com o artigo 107, inciso IX, do Código Penal¹⁶ (LIMA, 2014, p. 742).

Tal prêmio depende do acontecimento de algumas condições para que seja aplicado, entre eles a prestação de “informações acerca dos requisitos previstos na legislação” pelo colaborador, que o mesmo seja “primário e com personalidade favorável à obtenção do prêmio, assim como também o sejam de natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso”. Embora seja “o perdão judicial uma faculdade do juiz, não se trata de um arbítrio deste, livre de critérios, a não ser a discricionariedade da própria autoridade judicial”. Trata-se de um direito subjetivo do colaborador, desde que sejam preenchidos os requisitos legais (BITTAR, 2011, p. 168).

Na delação premiada existe outro importante requisito para a aplicação do perdão judicial, que é a colaboração efetiva (e não somente eficaz) e voluntária “com as investigações e o processo criminal, desde que a colaboração tenha resultado na identificação dos demais coautores ou partícipes, na localização da vítima com a sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime”. Deve-se levar em conta que, “a delação premiada, por ser um instituto, permite a combinação de leis – pois não pode ser analisada apenas em face do injusto em espécie – em seus pontos mais favoráveis ao agente”. Por fim, “o juiz possui grande discricionariedade para a concessão do perdão, o que não pode ser confundido com arbitrariedade” (BITTAR, 2011, p. 168).

¹³ Artigo 129 da Constituição Federal: São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

¹⁴ Artigo 28 do Código de Processo Penal: Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

¹⁵ Artigo 397 do Código de Processo Penal: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: IV - extinta a punibilidade do agente.

¹⁶ Artigo 107 do Código Penal: Extingue-se a punibilidade: IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Quando há redução da pena de um a dois terços, obrigatoriamente se aplica o início de cumprimento da pena em regime aberto ou semiaberto. Tal mudança foi produzida pela Lei n. 12.683/12, pois antes, quando havia a redução de pena, o regime inicial seria obrigatoriamente aberto. A Lei de Organizações criminosas, em seu artigo 4º, parágrafo 5º¹⁷, “também prevê a possibilidade de redução da pena na hipótese de a colaboração ocorrer após a sentença. Nesse caso, a pena poderá ser reduzida até a metade” (LIMA, 2014, p. 741-742).

Dependendo do grau da colaboração, e “não sendo a hipótese de perdão judicial”, poderá ser aplicada a “substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos”. São os casos em que “o delator colabora cumprindo apenas uma parte dos requisitos legais”. Para a aplicação da medida, o colaborador deverá ser “primário e com personalidade favorável a obtenção do prêmio”, assim como “o sejam a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso” (BITTAR, 2011, p. 169).

Por fim, a Lei 12.850/13, trouxe em seu artigo 4º, parágrafo 4º, a possibilidade de não oferecimento da denúncia, ou como são chamados, os acordos de imunidade. Para tanto, a Lei prevê: “Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”. A possibilidade trata de “mitigação ao princípio da obrigatoriedade, estabelecendo-se outra hipótese de discricionariedade regrada” (MENDONÇA, 2013, p. 20).

Por haverem outras normas no ordenamento jurídico brasileiro que já previam essa hipótese, acredita-se não “haver qualquer inconstitucionalidade nesse acordo, por ser o MP titular exclusivo da ação penal pública”, como é previsto na Constituição Federal (MENDONÇA, 2013, p. 20).

Conforme visto, o que acontece é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, e “apesar de o legislador ter previsto a possibilidade de não oferecimento da denúncia, nada disse quanto ao fundamento de direito material a ser utilizado para fins de arquivamento do procedimento investigatório”. Assim, se fará uso subsidiário de outras normas. O artigo 87, parágrafo único, da Lei 12.529/11¹⁸, “prevê que o cumprimento do acordo de

¹⁷ Parágrafo 5º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

¹⁸ Parágrafo único do artigo 87 da Lei 12,529/11: Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o caput deste artigo.

colaboração premiada acarreta a extinção da punibilidade do colaborador”, e por isso “tal decisão estará protegida pela coisa julgada, o que importa no reconhecimento da imutabilidade do comando que dela emerge” (LIMA, 2014, p. 744).

Por fim, benefício do acordo de imunidade é uma exceção à regra, pois geralmente a

[...] concessão dos diversos prêmios legais está condicionada à sentença final condenatória, sem a qual não se poderia pensar em diminuição de pena, substituição por restritiva de direitos ou perdão judicial. Por isso, o órgão ministerial deve oferecer denúncia em face do colaborador e dos demais investigados eventualmente por ele delatados (LIMA, 2014, p. 743).

Quando se trata de delação premiada, não se podem deixar de lado os direitos que o delator tem. Também, os benefícios são importante meio para que haja interesse por parte do partícipe para que colabore com o as investigações. Porém, há de se observar os requisitos necessários para a aplicação dos mesmos e, por outro lado, não pode haver promessas por parte do delegado de polícia e do Ministério Público quando não há certeza de que possam ser cumpridas, para não frustrar as expectativas do colaborador.

3.3 Termos do acordo e o seu valor probatório

Para a elaboração do termo do acordo deverão ser observados alguns passos de grande importância, tanto para a sua validade quanto para a análise de qual benefício será merecedor o colaborador. Não há regramento no ordenamento jurídico brasileiro que trate da ordem processual da delação premiada, o que deixa uma lacuna acerca da valoração dos elementos de provas trazidos pelo colaborador.

Até pouco tempo atrás, “não havia nenhum dispositivo legal que cuidasse expressamente do acordo de colaboração premiada. Por consequência, a colaboração premiada era feita verbal e informalmente com o investigado”, restando apenas “mera expectativa de premiação se acaso as informações por ele repassadas aos órgãos de persecução penal fossem objetivamente eficazes para atingir um dos objetivos listados nos diversos dispositivos legais que cuidam da matéria”. No entanto, por mais que a existência do acordo não seja condição para a concessão dos benefícios legais, “sua celebração é de fundamental importância para a própria eficácia do instituto” (LIMA, 2014, p. 750).

Na maioria dos casos, quando o investigado resolve colaborar com a justiça está motivado pelo fato de que as investigações já o tenham alcançado de alguma maneira, ou seja, concretamente já existem fatos probatórios que envolvam o indiciado. Por isso, “o primeiro passo para viabilizar um Acordo de Colaboração Premiada é a construção de um quadro probatório consistente e contundente para indicar a responsabilidade criminal de um Investigado ou de seu grupo de agentes criminosos” (LEMOS JR., 2016, p. 02).

O segundo passo “é a exibição do acervo probatório ao Defensor constituído pelo Investigado”. Ao analisar o conjunto probatório, o defensor irá concluir que é desfavorável ao seu cliente e como estratégia de defesa irá se utilizar da colaboração premiada, buscando minimizar “a responsabilidade criminal de seu cliente” (LEMOS JR., 2016, p. 02).

Por terceiro passo, tem-se a voluntariedade do colaborador. Frisa-se que não se busca a espontaneidade, mas sim a voluntariedade. Se houver dúvida quanto a este requisito, o “juiz responsável pela homologação do Termo de Acordo designará audiência para inquirir o Colaborador”, nos termos do parágrafo 12 do artigo 4º da Lei n. 12.850/13¹⁹. Antes de elaborar o termo, também deve “o promotor de justiça reduzir a termo suas declarações”, conforme o parágrafo 13 do artigo 4º da Lei 12.850/13²⁰ (LEMOS JR., 2016, p. 02-03).

O juiz de direito não poderá interferir no acordo e, segundo o Habeas Corpus n. 69.988 – RJ, o acordo não pode ser questionado por quem não seja parte, ou seja, os corréus, na condição de delatados, não podem questionar o acordo celebrado por outras pessoas:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . OPERAÇÃO CARCINOMA. CORRUPÇÃO PASSIVA E PECULATO. CRIME MILITAR. COLABORAÇÃO PREMIADA. JUSTIÇA CASTRENSE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NATUREZA JURÍDICA. MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E NEGÓCIO JURÍDICO PERSONALÍSSIMO. VALIDADE. QUESTIONAMENTO POR CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...] 2. A colaboração premiada é uma técnica especial de investigação, meio de obtenção de prova advindo de um negócio jurídico processual personalíssimo, que gera obrigações e direitos entre as partes celebrantes (Ministério Público e colaborador), **não possuindo o condão de, por si só, interferir na esfera jurídica de terceiros, ainda que**

¹⁹ Parágrafo 12 do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

²⁰ Parágrafo 13 do artigo 4º da Lei 12.850: Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

citados quando das declarações prestadas, faltando, pois, interesse dos delatados no questionamento quanto à validade do acordo de colaboração premiada celebrado por outrem. Precedentes do STF e STJ (grifo nosso) (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, 2016).

O parágrafo 15 do artigo 4º da Lei 12.850/13²¹ prevê que o investigado deverá estar acompanhado do seu defensor ao depor. Também deverá o investigado renunciar do seu direito ao silêncio, na previsão do parágrafo 14 do artigo 4º da mesma Lei²². Por este motivo mostra-se tão importante a presença do defensor, já que “busca resguardar o devido processo legal e a ampla defesa, pois atesta a lisura do procedimento demonstrando que o réu ou autuado teve a orientação necessária e que a sua decisão foi tomada sem nenhuma forma de coação”. Não somente no “momento de aceitação de prestar as informações” o defensor deverá estar presente, mas sim “em todo e qualquer ato de colaboração” (BITTAR, 2011, p. 165).

O quinto passo para a efetividade da colaboração é a exigência de “entrega de documentação comprobatória das declarações prestadas”. Comumente são entregues: “cópias dos e-mails trocados entre os comparsas; atas de reuniões; extratos de contas de telefone ou contas bancárias; bilhetes de passagens aéreas; recibos de hospedagens em hotéis; mensagens de celular; fotografias, vídeos, etc.” (LEMOS JR., 2016, p. 03).

O sexto passo se faz pela verificação da colaboração e dos “fatos ilícitos declinados no depoimento”, assegurando que os mesmos constituam “contexto inédito na prova, que jamais seria alcançado pelo desdobramento ordinário da investigação criminal”. Além disso, há de ser atendido um ou mais dos resultados do artigo 4º da Lei 12.850/12, quais sejam:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (LEMOS JR., 2016, p. 04).

A importância do registro do termo de acordo se dá pela viabilização de controle de três objetivos, quais sejam: “(a) o controle judicial para aferição da eficácia probatória;

²¹ Parágrafo 15 do artigo 4º da Lei 12.850: Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

²² Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

(b) possibilitar ao delatado o exercício do direito de defesa e (c) garantir ao colaborador as respectivas consequências premiais” (ESSADO, 2013, p. 07).

Na elaboração do termo de acordo, deverá constar expressamente qual dos benefícios será concedido ao colaborador. Por fim, “o Termo de Acordo subscrito pelo representante do Ministério Público, pelo Investigado e seu advogado, deve ser levado à homologação judicial”. Deverão ser homologadas as seguintes hipóteses, cumulativamente: “a) se verificar sua legalidade; b) ausência de coação; c) e a inexistência de ofensa aos princípios constitucionais processuais penais, como a ampla defesa, a presença de Defensor e o pleno conhecimento sobre o direito de não produzir prova contra si” (LEMOS JR., 2016, p. 04).

Pelo fato de a delação premiada tratar-se de meio de obtenção de prova, “à primeira vista, poder-se-ia concluir que o benefício somente seria aplicável até o encerramento da instrução probatória em juízo”. Porém, há “a possibilidade de celebração do acordo mesmo após o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória”, prevista no parágrafo 5º do artigo 4º da Lei 12.850/13. Por certo, os benefícios aplicados a colaboração feita após promulgação de sentença serão a redução de pena e a progressão de regime. Também, a colaboração deve ser ainda objetivamente eficaz (LIMA, 2014, p. 756).

Para que se dê início a uma investigação criminal ou a um processo penal, não há necessidade de “um juízo de certeza acerca da prática delituosa”, ou seja, “nada impede que uma colaboração premiada, isoladamente considerada, sirva como fundamento para a instauração de um inquérito policial ou até mesmo para o oferecimento de uma peça acusatória”. Porém, se nem a confissão de um acusado é dotada de valor absoluto, a colaboração “não pode respaldar uma condenação, devendo estar corroborada por outros elementos probatórios” (LIMA, 2014, p. 747).

Na valoração da prova deve-se seguir “certas pautas de atuação que vêm definidas pelo sistema probatório”, para que o julgador desenvolva a fase de atividade probatória em que se encontra. Quanto aos sistemas utilizados para a valoração de prova, “os elementos para os configurar serão a existência ou não de regras probatórias, a existência ou não de uma exigência imposta ao legislador de fundamentar a decisão de absolvição ou condenação, tornando explícita a forma através da qual conseguiu seu convencimento” (BITTAR, 2011, p. 175).

No Brasil, utiliza-se o sistema do “livre convencimento ou persuasão racional”, que permite ao juiz utilizar-se da discricionariedade quando não estabelecidas “regras

legais regulamentando o valor de cada prova”. Porém, “exige do juiz a fundamentação da sua decisão, explicitando as razões que o levaram a isso diante do respectivo quadro probatório”. Tamanha a importância de tal fundamentação que a Constituição Federal prevê, em seu artigo 93, inciso IX²³, a “a nulidade da decisão judicial sem fundamentação (BITTAR, 2011, p. 176).

A delação não pode, por si só, ser objeto de condenação. Porém, se “a colaboração estiver em consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, adquire força probante suficiente para fundamentar um decreto condenatório”. Daí a importância da chamada pela doutrina de regra da corroboração, devendo o colaborador trazer “elementos de informação e de prova capazes de confirmar suas declarações”. Tamanha importância desse entendimento jurisprudencial que acabou sendo positivado no parágrafo 16 do artigo 4º da Lei 12.850: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador” (LIMA, 2014, p. 747).

O magistrado, a fim de prevenir delações falsas, manter cautela quando aferir a valoração da delação, “devendo se perquirir acerca da personalidade do colaborador, das relações precedentes entre ele e o (s) acusado (s) delatado (s), dos móveis da colaboração, da verossimilhança das alegações e do seu contexto circunstancial”. É comum a existência de disputas internas entre as organizações criminosas, que podem resultar na “delação de antigos parceiros, ou até mesmo de pessoas inocentes” (LIMA, 2014, p. 747).

Frederico Valdez Pereira acredita que a delação premiada utiliza o “imputado como fonte probatória e técnica de investigação de um lado, e, ao mesmo tempo” como “instrumento de direito premial ao colaborador, com efeitos de atenuação ou remissão de pena”. Portanto, “o juízo de valor sobre os elementos de prova deve sempre ter por norte os princípios processuais básicos já conhecidos e conformados na doutrina” (2009, p. 30).

Há de se observar, para a valoração da prova, “que o delator não deve, e não pode, submeter-se ao compromisso legal de dizer a verdade sob pena de crime de falso testemunho [...] por ser sujeito interessado no objeto do processo”. Além disso, é necessário submeter a colaboração ao contraditório, ou seja, há a “necessidade de confrontação do colaborador com a defesa do acusado”. Porquanto que, “sem isso, a

²³ Inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação,

colaboração premiada não pode ter o efeito de afastar a presunção de inocência” (PEREIRA, 2009, p. 30).

Ao delator “atribuir o cometimento do crime a outra pessoa”, passa a “agir como se fosse testemunha, tendo o ato, nessa parte, natureza de prova testemunhal, daí por que imprescindível o respeito ao contraditório judicial”. Do mesmo modo,

[...] caso haja necessidade de oitiva formal do colaborador (ou delator) no processo relativo aos coautores ou partícipes delatados, a fim de se lhe conferir o valor de prova, e não de mero elemento informativo, há de se assegurar a participação dialética das partes, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa. [...] surgindo a necessidade de se ouvir o colaborador no processo a que respondam, por exemplo, os acusados objeto da delação, a produção dessa prova deve ser feita na presença do juiz com a participação dialética das partes. (LIMA, 2014, p. 748).

O delator irá depor em juízo, devendo responder as perguntas “da defesa e não poderá se esconder atrás da proteção do direito ao silêncio, pela renúncia que fez no caso concreto”. No entanto, pelo fato de ser parte interessada no processo, não estará compromissado a dizer a verdade e, a sua recusa em responder as perguntas da defesa pode “refletir no grau de redução da pena”. Todavia, deve-se frisar que, “quanto mais o arrependido processual se calar, evitando as perguntas da defesa, maior terão de ser os elementos de corroboração exigidos para conferir eficácia probatória à colaboração premiada” (PEREIRA, 2009, p. 30).

A valoração da colaboração premiada dependerá da ligação com outras provas, buscando-se a autenticidade do depoimento do colaborador e, garantindo que o mesmo não esteja se utilizando da colaboração para objetivos pessoais. Além disso, existe certa discricionariedade por parte do juiz, já que não existe previsão legal sobre o tema. Porém, o juiz deverá fundamentar a sua decisão, sob pena de nulidade.

4 A EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA E SUA CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Aqui, serão discorridos os requisitos referentes à aplicação do prêmio que o agente recebe ao realizar a delação, que estão previstos no artigo 4º da Lei n. 12.850/13. Também, serão observados os questionamentos doutrinários acerca da eticidade do instituto. Por fim, será observado o conflito que existe entre o princípio da obrigatoriedade e o princípio da discricionariedade quando o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia àquele que prestou a delação.

4.1 Requisitos do artigo 4º da Lei n. 12.850/13 para a aplicação do prêmio referente à delação premiada

Para que seja aplicada a premiação ao agente que se utilizar da delação premiada, deverão ser observados alguns requisitos que estão previstos no artigo 4º da Lei n. 12.850/13. São eles a voluntariedade, a eficácia da colaboração e as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis. Esses três requisitos são essenciais para que haja a premiação pela delação, ou seja, são cumulativos. Também deve haver associação com pelo menos um dos requisitos dos incisos I a V do artigo 4º, que são alternativos, ou seja, não há necessidade de que o colaborador cumpra com todos eles.

Por voluntariedade se entende que a colaboração “não pode ser fruto de coação, seja física ou psíquica, ou de promessa de vantagens ilegais não previstas no acordo”. No entanto, não há necessidade de que seja de forma espontânea, pois pode ser fruto de uma orientação dada pelo advogado do colaborador, ou de acordo com o Ministério Público (MENDONÇA, 2013, p. 08).

Como não se demanda espontaneidade da colaboração, não há de se exigir “sinceridade ou arrependimento”. Porém, deve haver a cumulação da colaboração na investigação e no processo. Ora, deve-se exigir “do delator a mesma cooperação dada na fase investigatória quando transposta à fase judicial; noutros termos, tal como a confissão, de nada adianta apontar cúmplices durante o inquérito para, depois, retratar-se em juízo”. É razoável que se cobre esta cumulação. No entanto, “se o investigado não colabora durante a investigação, mas o faz na fase processual, pode-se acolher a delação premiada, dispensando-se a cumulatividade” (NUCCI, 2015, p. 66-67).

A motivação do agente é irrelevante ao direito, “pouco importando se a colaboração decorreu de legítimo arrependimento, de medo ou mesmo de evidente interesse na obtenção da vantagem prometida pela Lei”. Os motivos internos do sujeito, como os de “ordem moral, social, religiosa, política ou mesmo jurídica” não tem relevância, mas sim “o fato de que a entrega dos coautores de um fato criminoso possibilita a busca de um valor, e a manutenção da organização criminosa, de um desvalor” (LIMA, 2014, p. 739).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão do Relator Desembargador Rubens Gabriel Soares, proferiu:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DELAÇÃO PREMIADA - NÃO OCORRÊNCIA - PENAS CORRETAMENTE FIXADAS - MANUTENÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 01. **Não cabe o reconhecimento da delação premiada se a cooperação da acusada não foi plena, isto é, não houve colaboração durante o inquérito policial e durante a ação penal de modo a possibilitar a identificação dos demais membros da organização criminosa, bem como a recuperar total ou parcialmente o produto do crime.** 02. Impossível a redução das penas se corretamente fixadas pelo Juiz a quo, nos termos do que dispõem os artigos 59, 68 e 33 do Código Penal (grifo nosso) (2014).

Visando assegurar a voluntariedade da colaboração, o legislador prevê no artigo 4º, parágrafo 15 da lei²⁴ que o colaborador deverá contar com a presença de advogado em todos os atos de negociação, confirmação e execução. O parágrafo 7º do artigo 4º²⁵ estabelece que o magistrado verifique a legalidade, a regularidade e a voluntariedade do acordo no momento em que será homologado (MENDONÇA, 2013, p. 08).

Ademais, o acordo deve ser feito por escrito e assinado por todos os envolvidos, devendo conter declaração de aceitação (artigo 6º, inciso III²⁶). Por fim, “o legislador indica a preferência pelo registro dos atos de colaboração pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual”, conforme se verifica no parágrafo 13 do artigo 4º²⁷ (MENDONÇA, 2013, p. 08).

²⁴ Parágrafo 15 do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: “Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor”.

²⁵ Parágrafo 7º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: “Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor”.

²⁶ Artigo 6º da Lei n. 12.850/13: “O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: [...] III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor”.

²⁷ Parágrafo 13 do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: “Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações”.

Gabriel de Souza Nucci explica o que são as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis de que trata o parágrafo 1º do artigo 4º²⁸:

A personalidade se destaca como o elemento subjetivo, condizente com a pessoa do colaborador. Significa o conjunto de caracteres pessoais do indivíduo, parte herdada, parte adquirida (agressivo/calmo; responsável/irresponsável; trabalhador/ocioso etc.). Deve-se ocupar o juiz de verificar se a personalidade do agente – positiva ou negativa – relaciona-se ao fato praticado, para que se busque a culpabilidade de fato (e não a culpabilidade de autor). [...] Deve ser apenado mais gravemente e, conforme o caso, quando se torna delator, não merece o perdão judicial. Quanto à natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão, ligam-se ao fato criminoso. Não se deve vislumbrar o quadro no tocante à gravidade abstrata do delito, mas à concreta. Por mais séria que seja a infração penal, abstratamente falando, torna-se essencial analisar o que ela provocou na realidade. Esses fatores devem girar em torno, na verdade, do tipo de benefício que o delator poderá auferir (2015, p. 52-53).

Para que haja eficácia da colaboração é necessário que se cumpra um ou mais dos requisitos dispostos nos incisos I a V do artigo 4º da Lei n. 12.850/13²⁹. Esses requisitos não são cumulativos, ou seja, são alternativos, não havendo necessidade do cumprimento de todos eles para garantir a premiação. No inciso I o agente irá apenas identificar os demais coautores, já no inciso II deverá revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas (MENDONÇA, 2013, p. 09).

Mudando a atuação do colaborador, no inciso III ele irá prevenir a prática de infrações penais decorrentes da organização criminosa, agindo antecipadamente. Com a finalidade de impedir a atuação da organização criminosa, o inciso IV prevê que o colaborador deve ajudar na recuperação total ou parcial do produto advindo das infrações penais praticadas. Se preocupando com a vida e a integridade física da vítima, o inciso V premia aquele que ajudar na localização de eventual vítima (MENDONÇA, 2013, p. 09).

Alguns autores também afirmam que, para haver colaboração efetiva, “o colaborador deve auxiliar as autoridades de forma permanente, colocando-se

²⁸ Parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n. 12.850/13: “Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

²⁹ Artigo 4º da Lei n. 12.850/13: “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada”.

integralmente à sua disposição para elucidação dos fatos, devendo comparecer sempre que solicitado, e acompanhar diligências se necessário”. Para isso, o mais adequado seria “fazer constar expressamente no acordo de colaboração os compromissos assumidos pelo colaborador, dentre os quais o de ficar inteiramente à disposição da autoridade enquanto necessário à elucidação dos fatos investigados” (PEREIRA, 2016, p. 141-142).

Isso não denota do Ministério Público o “êxito nos processos que intentar contra os coautores expostos ou delatados”, mas o que importa “é que o colaborador tenha prestado seu depoimento de forma veraz e sem reservas mentais sobre todos os fatos ilícitos de que tinha conhecimento, colaborando de maneira plena e efetiva” (LIMA, 2014, p. 739-740).

O parágrafo 4º do artigo 4º da Lei 12.850/13 prevê que “Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo”.

Um dos maiores objetivos da delação premiada é o auxílio na busca do líder da organização criminosa, por se tratar da maior dificuldade na investigação criminosa, visto que geralmente o líder comanda e ordena, mas não participa dos atos de execução. Quanto maior for a colaboração, melhor será o benefício. Portanto, não faz sentido que o líder seja beneficiado com o não oferecimento de denúncia, visto que o objetivo é justamente o auxílio na investigação do mesmo (MENDRONI, 2016, p. 168).

O inciso segundo do parágrafo 4º busca impedir que haja efeito dominó na prestação de benefícios, ou seja, a “colaboração premiada tampouco pode se converter em fator interminável de impunidade”. Os outros colaboradores podem

[...] se valer, eventualmente, de perdão judicial ou redução da pena ou sua substituição por outra restritiva de direitos, sempre, repita-se, conforme a utilidade das informações prestadas ao contexto probatório e dentro da discricionariedade do órgão do Ministério Público com atribuições no caso concreto (MENDRONI, 2016, p. 168).

Como não há normatização sobre como será a aplicação do prêmio ao colaborador, fica estabelecido pela discricionariedade do juiz. No entanto, deve haver fundamentação de tal decisão. No Habeas Corpus de n. 97.509 o Superior Tribunal de Justiça discorre sobre a motivação do juiz ao proferir a sentença. Também observa muito bem sobre a impossibilidade de proferir sentença condenatória com base apenas na delação, sem conjunto probatório:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HABEAS CORPUS. DELAÇÃO PREMIADA. EFETIVA COLABORAÇÃO DO CORRÉU NA APURAÇÃO DA VERDADE REAL. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÍNIMO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA. [...] 4. A aplicação da delação premiada, muito controversa na doutrina e na jurisprudência, deve ser cuidadosa, tanto pelo perigo da denúncia irresponsável quanto pelas consequências dela advinda para o delator e sua família, no que concerne, especialmente, à segurança. [...] 7. A delação premiada, por implicar traição do corréu ao comparsa do crime, **não pode servir de instrumento a favor do Estado, que tem o dever de produzir provas suficientes para o decreto condenatório.** 8. **Ao delator deve ser assegurada a incidência do benefício quando da sua efetiva colaboração resulta a apuração da verdade real.** 9. Ofende o princípio da motivação, consagrado no art. 93, IX, da CF, **a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso** (grifo nosso) (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, 2009).

O que se busca ao utilizar-se de tais requisitos para que se apliquem os benefícios referentes à delação premiada é que haja um parâmetro nas decisões, equidade entre elas, e que mesmo o juiz podendo se utilizar da discricionariedade também fundamente suas decisões, a fim de que não haja disparidade. Conforme visto, não há dúvidas se deve haver ou não o emprego do prêmio quando preenchidos os requisitos, procurando não valer-se de falsas promessas ao colaborador, para que o mesmo não crie expectativas infundadas.

4.2 Justificativa da colaboração premiada a luz da Constituição Federal e questionamentos sobre sua eticidade

Há de se analisar a compatibilidade da delação premiada com alguns dos vários princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, entre eles o direito a não autoincriminação, o princípio da culpabilidade e o princípio da isonomia. Também deve se fazer uma abordagem acerca da eticidade da delação premiada, visto que alguns autores a colocam em prova por haver traição do delator perante seus parceiros, enquanto outros autores afirmam que não há o que ser discutido, pois o que se busca é o bem da coletividade.

Os princípios garantistas previstos na Constituição Federal devem ser respeitados para que haja a validade de uma delação, visto “que são limitadores do poder punitivo estatal”. O problema está entre estabelecer um equilíbrio entre esses princípios e o “direito que possui o acusado ou investigado de optar pela delação premiada, abrindo mão do

direito de não produzir prova contra si mesmo, como estratégia, ou, até mesmo, única forma de ser beneficiado quanto às hipóteses legais de restrição à sua liberdade” (BITTAR, 2011, p. 180).

Para não por em dúvida o devido processo legal, deve-se “possibilitar ao coimputado (investigado ou processado), o amplo exercício de sua defesa, o contraditório e o devido processo legal, especialmente, perante aquele que o delata”. Desse modo, há necessidade de “permitir ao investigado e ao processado” utilizar-se de “uma norma que lhe é” a melhor estratégia defensiva. Por outro lado, não se podem prejudicar os demais coimputados, “sem que exista, realmente, a possibilidade de refutar plenamente o conteúdo da delação, pois o legislador pátrio não demonstrou, até hoje, a mínima preocupação quanto às regras que devem nortear o beneplácito” (BITTAR, 2011, p. 180-181).

Um dos pressupostos da colaboração processual é que o investigado abra mão de seu direito constitucional ao silêncio, pois deve confessar os atos nos quais esteja envolvido juntamente com a organização criminosa. Dali resultaria uma restrição ao direito constitucional que o acusado tem de não produzir prova contra si mesmo. Porém, para que a delação seja inconstitucional por violação desse direito, seria necessário considerar o direito do acusado de não confessar como irrenunciável (PEREIRA, 2013, p. 04-05).

O entendimento da doutrina majoritária é de que o fato de haver premiação pela delação não retira a sua voluntariedade, portanto, não há de se dizer que é inconstitucional. O réu pode dispor de seu direito de não colaborar, ou de seu direito de não confessar, podendo-se chegar à conclusão de que esses direitos são disponíveis (PEREIRA, 2013, p. 04-05).

Para Renato Brasileiro de Lima, a colaboração é completamente compatível com o “direito de não produzir prova contra si mesmo”, visto que os prêmios oferecidos servem como estímulo à colaboração. Não havendo “nenhuma espécie de coação para obrigá-lo a cooperar”, sendo o colaborador informado quanto o seu direito ao silêncio, “não há violação ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Afinal, como não há dever ao silêncio, todo e qualquer investigado (ou acusado) pode voluntariamente confessar os fatos que lhe são imputados” (LIMA, 2014, p. 731).

O artigo 4º da Lei n. 12.850/13, em seu parágrafo 14 prevê: “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”. Importante frisar que não há

possibilidade de renúncia ao direito ao silêncio, pelo mesmo se tratar de direito constitucional e indisponível (LIMA, 2014, p. 732).

O que pode ser feito nesses casos é o colaborador não exercer tal direito. Assim, “na hipótese de as partes se retratarem do acordo”, e por não haver sido renunciado o direito ao silêncio,

[...] as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor, embora possam ser úteis, na medida de sua veracidade, contra os demais agentes, que não podem ser beneficiados pelo exercício do direito ao silêncio titularizado pelo colaborador (LIMA, 2014, p. 732).

Outro problema de adequação constitucional é o da relação de proporcionalidade entre a medida da pena e a gravidade do fato e culpabilidade do autor. A delação premiada afasta de certo modo essa proporcionalidade, pois há uma renúncia parcial à punição do autor de um delito. Existe aí uma subversão do princípio garantista, da proporcionalidade da pena conforme a gravidade do delito, pois a graduação das medidas penais e premiais será inversamente proporcional à gravidade da responsabilidade dos membros da organização criminosa (PEREIRA, 2013, p. 05-06).

Segundo Frederico Valdez Pereira, existe alguns efeitos proveitosos nessa subversão, pois

[...] o aspecto limitador da culpabilidade destina-se, fundamentalmente, a impedir a aplicação da pena para além da responsabilidade pessoal do acusado, de modo a que exigências de prevenção geral ou especial, que poderiam ensejar utilização da pena com alto rigor excessivo, visando a alcançar maior eficácia preventiva, estarão sempre limitadas à concreta culpabilidade manifestada no fato praticado pelo agente.

[...] a pena adequada, entendida como aquela proporcional à gravidade objetiva e subjetiva do fato cometido, garante os melhores resultados sob o enfoque da prevenção geral, mais do que uma penalidade excessivamente severa (2013, p. 05-06).

Em se tratando do princípio da isonomia, cogita-se haver uma quebra quando se aborda a previsão de prêmio aos colaboradores, pois mesmo sendo membros da mesma organização criminosa e tendo praticado os mesmos delitos, ter-se-á um tratamento diferenciado entre aquele membro que colaborou e o membro que não colaborou com as investigações ou na fase processual. Entretanto, não há de se falar em inconstitucionalidade nesse caso, visto que:

[...] é possível perceber já na simples constatação do fenômeno as razões pelas quais não há identificação substancial na situação daquele que direciona a contra conduta pós-delitiva em oposição aos interesses da organização criminosa da qual fazia parte, agregando na busca de esclarecimento dos crimes e de evitação de novas potenciais agressões ao bem jurídico tutelado, além de manifestar comportamento tendente a amenizar o juízo de periculosidade e indicar melhores possibilidades de reinserção social (PEREIRA, 2013, p. 08).

Outro problema da delação premiada é “que ela configura um meio de prova realizado sem a observância do contraditório, muitas vezes ainda na fase investigatória, portanto, em desrespeito ao princípio garantista da jurisdicionalidade”. Por tal motivo, a delação deve ser utilizada somente em determinados crimes, sendo "indispensável que as revelações do delator sejam submetidas ao princípio do contraditório, instalando-se uma espécie de contraditório diferido, com a reprodução das delações em presença do delatado e seu defensor” (MACHADO, 2014, p.539).

As normas penais resultarão sempre de uma ponderação com algum princípio constitucional, sendo na maioria das vezes confrontado o princípio da liberdade. Isso não quer dizer que a norma será inconstitucional, também no caso não será inconstitucional a delação premiada, considerando que para cada princípio ou garantia há uma justificativa plausível para sua adaptabilidade.

Vasta é a discussão doutrinária acerca da eticidade da delação premiada. Alguns autores afirmam o caráter duvidoso do ponto ético e moral por parte do agente que estaria traíndo os seus parceiros, membros da mesma organização criminosa em que faz parte. Outros autores dizem não haver ponto a ser discutido, visto que o que se busca é um benefício maior em prol da sociedade, evitando o acontecimento de novos delitos e buscando punir de forma efetiva os outros membros da organização.

A traição quebra a confiança de uma relação, “assim, do ângulo moral e ético, a traição é negativa, não é aceita porque interrompe a convivência evolutiva, afasta a credibilidade necessária ao viver em grupo”. Entretanto, cabe “analisar quem são e onde estão os sujeitos dessa traição”. No caso da delação premiada, os sujeitos estão situados “num mundo onde as regras são outras, onde o crime é válido e é a prática desses atores, sendo relevante consignar que o crime em si pode ser um valor ainda mais negativo que a própria traição” (SOUZA, 2008, p. 42).

Nesse caso, válida é a lição de Vanise Röhrig Monte: “O certo é que com a delação, o criminoso rompe com os elos da cumplicidade e com os vínculos do

solidarismo espúrio, sendo a sua conduta menos reprovável socialmente, por isso merecedor do perdão judicial ou da redução de sua pena” (2001, p. 241).

Guilherme de Souza Nucci acredita que a delação premiada seja um “mal necessário”, pois:

[...] o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. 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 daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar coautores e partícipes. No universo dos seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não cremos que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por leis esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais. A rejeição à ideia da delação premiada constituiria um autêntico prêmio ao crime organizado e aos delinquentes em geral, que, sem a menor ética, ofendem bens jurídicos alheios, mas o Estado não lhes poderia semear a cizânia ou a desunião, pois não seria moralmente aceitável. Se os criminosos atuam com leis próprias, pouco ligando para a ética, parece-nos viável provocar-lhes a cisão, fomentando a delação premiada (2014, p. 325).

Em contrapartida, Raúl Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes criticam a delação premiada, afirmando que:

Em determinadas circunstâncias até se compreende o prevalecimento de um valor sobre outro, mas o que não dá para entender é a transformação do Direito em instrumento de antivalores. Colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme. Ainda que o valor perseguido seja o de combater o crime, mesmo assim constituiu um preço muito alto tentar alcançar esse fim com um meio tão questionado. O fim, em última instância, está justificando os meios (2008, p. 347).

Parte da doutrina que se posiciona contrária a delação a denomina de “extorsão premiada”. Também afirmam que se estaria premiando “a falta de caráter do codelinquente, convertendo-se em autêntico incentivador de antivalores ínsitos à ordem social”. Entretanto, grande parte da doutrina acredita que “apesar de se tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade”, pois rompe o silêncio mafioso, “além de beneficiar o acusado colaborador”. É contraditório falar-se de “ética de criminosos”, visto que a maioria dos grupos “não só têm valores próprios, como também desenvolvem suas próprias leis” (LIMA, 2014, p. 731).

Hélio Pereira de Souza acredita que o fato do delator buscar sua liberdade justifica a traição de seu parceiro, e compara:

A traição é um valor inferior à liberdade. Não é incomum que a busca da liberdade sobrepuje valores até maiores que a traição, como ocorre nos casos em que o investigado deseja ou mesmo providencia a morte de testemunhas para não ser condenado, tamanho seu instinto de liberdade, embora, em tais casos, num total desvio do bem (2008, p. 43).

Também deve se levar em consideração a promoção e manutenção da ordem pública, e para isso é necessário que se tomem algumas medidas contraditórias do ponto moral e ético, mas que tem se mostrado eficazes. Existe a necessidade de meios eficazes, céleres e econômicos para que se mantenha a ordem pública, portanto não se pode banalizar o uso da delação premiada (SOUZA, 2008, p. 45).

A delação deverá ser aplicada “respeitando todas as garantias constitucionais inerentes a qualquer investigado ou processado, sob pena de nulidade”, visto que nem sempre são respeitadas com fidelidade as regras do processo. Do ponto de vista ético, “o dever dos protagonistas dos procedimentos persecutórios penais de apresentar comportamento leal e ético é ignorado” na delação premiada, “não há dúvidas de que inexistente a mínima preocupação” com tal dever (BITTAR, 2011, p. 182-183).

Há de se observar a intenção dos promotores, advogados, policiais, investigados, de “persuadir o magistrado”, pois “sabem que o juiz não está livre pra decidir o que quer, mas sim a dar razão à parte que melhor demonstrar” seus interesses, muitas vezes com meios inapropriados (BITTAR, 2011, p. 182-183).

Não há de se negar que a delação premiada ainda causa certa insegurança por parte da doutrina brasileira, porém não há de se afastar a sua utilização por esse motivo. Deve sim haver certo cuidado quanto à credibilidade do delator, mas há de se levar em conta o arrependimento do mesmo e o conjunto probatório para que se possa de fato imputar a condenação ao delatado. Também há de se permitir que o investigado ou processado se utilize do acordo para que lhe traga mais benefícios. Tudo isso, é claro, respeitando-se as normas constitucionais e o devido processo legal.

4.3 Princípio da discricionariedade frente ao princípio da obrigatoriedade e o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público

Há doutrinadores que acreditem não ser a delação premiada caso para a aplicação do princípio da discricionariedade, entretanto a maior parte da doutrina não concorda com essa afirmação. Assim, a delação premiada estaria em conformidade com a Constituição

Federal. O princípio da obrigatoriedade garante que o Ministério Público ofereça denúncia quando há elementos mínimos para a propositura de ação penal. Em contrapartida, o princípio da discricionariedade prevê que haja certa liberdade na decisão diante do caso concreto, podendo haver denúncia ou não.

No ordenamento jurídico brasileiro a incidência da delação premiada “é muito mais evidente na ação penal de iniciativa pública incondicionada”, embora “não existam limites para o reconhecimento e aplicação”. Contudo, “deve ser verificado que a ação penal está regida pelo princípio da obrigatoriedade, devendo o Ministério Público oferecer a denúncia, sempre que estiverem presentes as condições da ação” (BITTAR, 2011, p. 186).

Não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da obrigatoriedade, mas advém da leitura do artigo 24³⁰ do Código de Processo Penal. O Ministério Público tem o dever de oferecer a denúncia sempre que estiverem presentes as condições da ação, que são: prática de fato aparentemente criminoso, punibilidade concreta e justa causa. “A legitimidade é inequívoca diante da titularidade constitucional para o exercício da ação penal nos delitos de iniciativa persecutória pública”. De tal maneira, quando não estiverem presentes os requisitos necessários para a propositura da ação, o promotor deverá postular o arquivamento do inquérito ao juiz (LOPES JR., 2014, p. 269).

A pretensão acusatória do Estado nasce da necessidade “de se impedir o uso abusivo do poder” e de “garantir um processo penal justo”, exigindo-se que ele atue de forma eficaz, punindo “aquele que se comportou de forma contrária dentro do seio da comunidade”. Tal pretensão deverá ser exercida por um órgão que, “independente de funcionalidade”, busque a justiça. Portanto, será exercida pelo Ministério Público. “A propositura da ação penal pública é para o Estado uma imposição legal”, nascendo daí a “obrigatoriedade da ação penal pública”. Esta, por sua vez, trata-se do “exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada” (RANGEL, 2016, p. 128).

Em se tratando do princípio da discricionariedade, Aury Lopes Jr. acredita que, o mesmo não pode ser aplicado nas ações de iniciativa pública, pois o Brasil não o adota.

³⁰ Artigo 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”.

“Em nosso sistema, isso não existe e, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia” (2014, p. 269-270).

Em concordância, Guilherme de Souza Nucci diz não haver no Brasil, como regra, o “princípio da oportunidade no processo penal, que condicionaria o ajuizamento da ação penal ao critério discricionário do órgão acusatório – exceção feita à ação privada e à pública condicionada”. Em decorrência “desse princípio temos o da indisponibilidade da ação penal, significando que, uma vez ajuizada, não pode dela desistir o promotor de justiça” (2014, p. 77-78).

Porém, o autor afirma haverem também exceções ao princípio da obrigatoriedade, “tal como demonstra a suspensão condicional do processo, instituto criado pela Lei 9.099/95, bem como a possibilidade de transação penal, autorizada pela própria Constituição” (NUCCI, 2014, p. 78).

Em sentido contrário, Ari Costa afirma que o princípio da discricionariedade é o poder que o agente estatal tem de escolha entre duas ou mais alternativas na realização da ação, dentro dos limites legais. Sendo assim, “é a lei ou a Constituição que confere liberdade ao administrador para apreciar subjetivamente determinadas situações, de modo que não há como existir poder discricionário fora dos limites legal ou constitucionalmente estabelecidos” (2006, p. 01-02).

Existe a necessidade desse controle para que não haja confronto com o Estado de Direito, que tem como pilar o princípio da legalidade. Para tanto:

[...] incumbe ao Ministério Público exigir que se exerça um controle efetivo sobre os atos realizados no exercício de poder discricionário, mormente quanto à observância dos princípios da moralidade e da eficiência, pois só assim estará cumprindo com a missão de defesa do interesse público e de interesses individuais indisponíveis que lhe foi conferida pela Constituição da República (COSTA, 2006, p. 01-02).

A regra geral do Código Penal é que a denúncia seja oferecida, e no caso de não oferecimento o juiz analisa a validade desse procedimento, podendo inclusive remeter os autos ao Procurador-Geral. Caso o Ministério Público não tome nenhuma das duas providências, o ofendido está legitimado para instaurar o processo. Sendo assim, o princípio da obrigatoriedade “impõe um dever de atuação aos órgãos oficiais encarregados da investigação”, e “aos órgãos persecutórios criminais não se reserva

qualquer critério político ou de utilidade social para decidir se atuarão ou não” (LIMA, 2014, p. 215).

Entretanto, Renato Brasileiro de Lima afirma haver algumas exceções a esse princípio, e uma delas é no caso de delação premiada segundo a Lei de Organizações Criminosas:

[...] se da colaboração do agente resultar um ou mais dos seguintes resultados — 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 ou a localização de eventual vítima com sua integridade física preservada —, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se preenchidos dois requisitos concomitantemente: I - o colaborador não for o líder da organização criminosa; II - o colaborador for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. Como se percebe, o legislador aí inseriu mais uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, porquanto o órgão ministerial poderá deixar de oferecer denúncia se a colaboração levar à consecução de um dos resultados constantes dos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/13 (2014, p. 2018).

Em sentido semelhante, Marcelo Batlouni Mendroni acredita que “a aplicação do princípio da proporcionalidade deve guiar a atuação do” Ministério Público, motivo pelo qual ele poderá, “em face do teor e da importância da colaboração prestada, definir pela concessão da “imunidade”, deixando de oferecer Denúncia nos termos deste dispositivo”. Também, caso oferecer a denúncia, poderá “propor posteriormente a redução da pena ou substituição por pena restritiva de direitos” (2016, p. 168).

Sobre a discricionariedade, Afrânio Silva Jardim preceitua que “expõe o Ministério Público a pressões indesejáveis ou, pelo menos, a suspeitas sobre a lisura de seu comportamento ativo ou omissivo”, e que

[...] não há nada de liberal na autorização ao membro do Ministério Público para decidir, no caso concreto, se invoca ou não a aplicação do Direito Penal: não faz qualquer sentido, em uma sociedade democrática, outorgar tal poder a um órgão público. A aplicação inarredável da norma penal cogente, realizado o seu suporte fático, não pode ser afastada pelo agente público à luz de critérios pessoais ou políticos. Como ressaltou o professor Tornaghi, ‘dispor da ação penal acarretaria dispor da punição, o que não é dado ao Ministério Público’” (2011, p. 132).

A crítica feita por Eugênio Pacelli de Oliveira repudia arduamente a possibilidade de não oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, e afirma que o dispositivo que prevê tal possibilidade “não é só bizarro, mas portador, ou de soberba ingenuidade, ou,

muitíssimo pior, de má-fé estatal mesmo”. O mesmo chama a previsão do inciso II do parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 12.850/13 de “utilitarismo rasteiro”, pois “quem chegar primeiro leva [...] o acordo de colaboração sem oferecimento da denúncia”. Não há “como saber, ainda na fase de investigação”, que o colaborador “não é efetivamente o líder da organização”. Assim, “o risco da aparição de interessados unicamente na possibilidade de sequer ser denunciado é muitíssimo maior” (2016, p. 846).

O mesmo autor afirma que “os danos à eficiência administrativa serão evidentes”. Primeiro, “porque o tratamento mais favorável pela precedência ou pela antecipação da colaboração poderia desestimular aquele que, mais concretamente, teria elementos para melhor direcionar a investigação”. Segundo, “porque a colaboração pode desviar o foco da investigação para rumos indesejados, no que diz respeito ao interesse público na persecução penal”. Por fim,

[...] pelo fato de que a subsidiariedade (ou menor importância) da atuação do colaborador pode vir a ser desmentida na instrução do processo, o que, à míngua de denúncia contra ele oferecida, poderia ensejar a impunidade daquele que mereceria a resposta penal em alguma extensão (ainda que com pena reduzida ou substituída, pela colaboração útil) (OLIVEIRA, 2016, p. 846).

Em sentido contrário, ao tratar-se da “mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública”, acredita-se que

O membro do Ministério Público, ao procurar obter um bem maior, “abre mão” de um menor, qual seja, de processar um dos integrantes da organização criminosa. Faz uma escolha, que deve ser sensata: deixa de obter a condenação de uma pessoa, para tentar conseguir a condenação de outras e, com isso, obter resultado mais útil e proveitoso para toda sociedade (SILVA, 2016, p. 03).

Há de se observar que, em se tratando de delação premiada, “como um criminoso será beneficiado com a não propositura da ação penal, o acordo de colaboração deve ser necessário e adequado”. Também, “será necessário quando não for possível conseguir as provas de outra maneira. E adequado por propiciar a obtenção do resultado almejado” (SILVA, 2016, p. 03).

Na mesma linha de pensamento, Leandro Sarcedo afirma ser o princípio da obrigatoriedade incompatível com a delação premiada, pois se há possibilidade para o “Órgão Acusatório transacionar com o acusado delator, propondo que este abra mão do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente garantidos”, não faz sentido que o mesmo não tenha liberdade para dispor “da persecução

penal ou mesmo de delimitar o seu pedido de condenação a uma pena predeterminada” (2011, p. 06).

Ainda, com a promulgação da Constituição Federal em 1988, “alguns valores como moralidade, racionalidade, proporcionalidade e eficiência passaram a integrar o rol de princípios formadores do Estado brasileiro”, fazendo com que o princípio da obrigatoriedade da ação penal passasse a ceder espaço frente a tais princípios. Trata-se da “consagração da obrigatoriedade mitigada”, onde o Ministério Público pode “entender que não deve acusar” com base nas “circunstâncias próprias do caso” (SARCEDO, 2011, p. 07).

Uma vez atingidos os requisitos, tendo o colaborador cumprido “com os compromissos assumidos anteriormente, o agente passa a ter direito subjetivo à concessão do benefício, não podendo haver aí discricionariedade ao Ministério Público ou ao magistrado”, ou seja, se o pactuado foi cumprido pelo colaborador, não há de se falar em não cumprimento pelo Ministério Público. Neste caso não haverá discricionariedade pela aplicação do benefício ou não. O que há é a discricionariedade que permite ao Ministério Público o não oferecimento de denúncia para que seja cumprida a sua parte no acordo (PEREIRA, 2016, p. 146-147).

Nesses casos, fica evidente a “flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública”, tendo em vista que “o órgão do Ministério Público poderá propor o arquivamento do inquérito policial com base no argumento da “efetiva colaboração” do indiciado”. Assim,

Trata-se de norma que visa a incentivar esse mecanismo investigatório que se insere claramente no modelo da “justiça barganhada” (*plea bargain*) dos norte-americanos ou daquilo que se vem chamando ultimamente de “direito gremial”. Caso o juiz não concorde com o arquivamento proposto pelo promotor de justiça, obviamente que poderá valer-se do disposto no art. 28 do CPP e remeter os autos de inquérito ao Procurador-Geral de Justiça para que este delibere definitivamente (MACHADO, 2014, p. 540-541).

Pode-se dizer que não há previsão expressa para a aplicação do princípio da discricionariedade no ordenamento jurídico brasileiro, e a doutrina se encontra extremamente dividida quando a sua incidência na hipótese exposta no artigo 4º da Lei n. 12.850/13, de não oferecer denúncia ao agente que prestar efetiva colaboração. Parte da doutrina não vê problema no não oferecimento de denúncia, e acredita que o mesmo auxiliará na investigação, protegendo o bem comum. Entretanto, alguns doutrinadores

acreditam se tratar de total falta de eticidade, pois se estará aceitando o auxílio de alguém que está traindo os seus comparsas.

Ao se questionar acerca da imoralidade e eticidade do agente que delata seus comparsas, deve-se levar em consideração o arrependimento do mesmo, e a vontade de colaborar efetivamente com a justiça. Sendo mínimas as possibilidades em que o colaborador fica isento de pena, não se deve considerar a impunidade como fator principal da busca do instituto pelo agente.

Compreensível é a resistência da doutrina na aplicação de um novo instituto para obtenção de provas, ainda mais quando o mesmo traga benefícios ao indiciado. Porém, com o aumento constante da criminalidade e as inúmeras dificuldades e limitações do Estado para a identificação dos criminosos que compõem e, principalmente, dos que comandam as organizações criminosas, há necessidade de que o delator sinta-se atraído a colaborar, sob pena de jamais alcançar os criminosos, não conseguir evitar a continuidade de seus crimes e consagrar a impunidade.

O certo é que o princípio da discricionariedade acaba por oferecer certa liberdade ao Ministério Público para transigir acordos, porém, o mesmo deverá obedecer a uma série de regras para a aplicação dessa exceção ao princípio da obrigatoriedade, o que faz com que a utilização da delação premiada e a aplicação de seus benefícios não sejam banalizadas.

Há de se levar em consideração as inúmeras beneficias que a colaboração premiada pode trazer as investigações e a sociedade em geral, auxiliando a identificar membros de organizações criminosas e o funcionamento das mesmas. O benefício imposto àquele que colaborar é justo, pois será proporcional ao auxílio prestado, devendo-se também levar em consideração o arrependimento do agente pela prática de atos criminosos.

5 CONCLUSÃO

No presente estudo analisou-se a possibilidade legal de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública no caso de delação premiada, questão exposta no artigo 4º da Lei n. 12.850/13, dispositivo legal que viabiliza ao órgão acusador até mesmo deixar de oferecer a denúncia com a finalidade de obter prova relevante. Analisou-se como funciona o instituto da delação premiada, suas vantagens e desvantagens, tanto para o delator quanto para o sistema penal brasileiro, dando-se ênfase a possibilidade do Ministério Público não oferecer denúncia em caso previsto em lei, abrindo assim uma exceção ao princípio da obrigatoriedade.

Antes de adentrar-se no tema, foi feita uma breve abordagem de alguns princípios que tem ligação com o artigo 4º da Lei n. 12.850/13 por serem passíveis de aplicação sem ferir a constitucionalidade do artigo. O princípio da legalidade e o princípio da proporcionalidade foram os primeiros, pois são fundamentais para o bom andamento do processo e para a verificação da legalidade dos atos praticados.

O princípio da legalidade, por sua vez, está disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, preceituando que só existe crime quando existir lei anterior ao ato, e só existe pena quando houver sentença incriminatória. Já o princípio da proporcionalidade prevê a existência de equilíbrio entre o crime cometido e a pena culminada.

Outro princípio basilar da ação penal pública é o princípio da obrigatoriedade na ação penal pública. Por força deste princípio, o Ministério Público deve oferecer denúncia sempre que estiverem presentes as condições da ação. Neste ponto, analisou-se a existência de exceções ao princípio, que estão previstas no Código de Processo Penal e em leis esparsas, e as divergências doutrinárias sobre a legalidade das mesmas.

Passada a análise principiológica, partiu-se para o estudo das organizações criminosas. A importância da análise desse ponto se deu pelo fato de que a Lei n. 12.850/13, onde se encontra o artigo 4º, objeto desse estudo, trata sobre as organizações criminosas, as maneiras de investigação, produção de provas e processo.

A organização criminosa, nada mais é, do que uma associação de pessoas ordenada hierarquicamente, com divisão de tarefas, que tem por objetivo a obtenção de vantagens de qualquer natureza. Essas regalias serão obtidas através da prática de atos criminosos. O agente que praticar a delação premiada necessariamente estará inserido em

uma organização criminosa, tendo que entregar seus comparsas a fim de obter vantagens para si.

Seguiu-se então para o entendimento do que seria a delação premiada. Trata-se de um acordo feito entre o investigado, o delegado de polícia e o defensor, e às vezes entre o investigado e o Ministério Público, sem a presença do juiz. Por parte do Estado, a finalidade é a obtenção de informações que apenas um partícipe da organização criminosa pode ter conhecimento, que auxiliem na busca de novas provas processuais. Em troca, oferecerá ao investigado benefícios como a redução de pena, até o não oferecimento da denúncia, entre outros.

Ao celebrar o acordo da delação premiada, além dos benefícios previstos em lei, o delator terá preservados seus direitos de usufruir de medidas protetivas para testemunhas e vítimas, ter seu nome, qualificação e imagem preservados, etc. A observância desses direitos se deve para que haja validade do acordo. O mesmo vale para os benefícios prometidos ao colaborador: devem respeitar os requisitos necessários à sua aplicação. Também, o delegado de polícia e o Ministério Público só devem prometer com aquilo que será possível cumprir, para que não sejam frustradas as expectativas do investigado.

Observou-se também a não existência de ordenamento jurídico específico que trate da ordem processual da delação premiada, motivo pelo qual existe uma lacuna acerca da valoração dos elementos de provas trazidos pelo colaborador. Por esse motivo, a valoração da colaboração premiada depende da ligação que se deu com outras provas, onde se busca a autenticidade do depoimento do investigado e a garantia de que ele não se utilize da colaboração para objetivos pessoais, como entregar pessoas sem que haja provas concretas apenas por desentendimentos pessoais.

Por fim, discorreu-se sobre os requisitos referentes à aplicação do prêmio que o agente recebe ao realizar a delação, os questionamentos doutrinários acerca da eticidade do instituto e o conflito existente entre os princípios da obrigatoriedade e da legalidade no momento em que o Ministério Público deixa de oferecer denúncia àquele que prestou a delação.

Para que seja aplicada a premiação ao agente que se utilizar da delação premiada, devem ser observados alguns requisitos previstos em lei, que são eles a voluntariedade, a eficácia da colaboração e as circunstâncias subjetivas e objetivas favoráveis. Esses três requisitos são cumulativos com um dos requisitos dos incisos I a V do artigo 4º da Lei n. 12.850/13.

O que se busca ao valer-se desses requisitos é que exista um parâmetro nas decisões, com equidade entre elas, e que mesmo o juiz podendo se utilizar da discricionariedade também fundamente suas decisões, a fim de que não haja disparidade entre elas. Não deve haver dúvidas quanto o emprego do prêmio quando preenchidos os requisitos vistos.

Num seguinte tópico, analisou-se a compatibilidade da delação premiada com alguns dos princípios fundamentais, como o direito a não autoincriminação, o princípio da culpabilidade e o princípio da isonomia. O que se observou é que as normas penais estão sempre em afronta com algum princípio constitucional. Porém, não quer dizer que a norma é inconstitucional, considerando que para cada princípio ou garantia há uma justificativa plausível para sua adaptabilidade.

Outro ponto questionado pelos doutrinadores é a eticidade da delação premiada, pois se trata de uma traição do delator perante os seus parceiros. Assim, ressaltou-se que devem ser tomados os devidos cuidados quanto à credibilidade do delator, mas deve se levar em conta o arrependimento do mesmo e permitir que ele se utilize do acordo para obtenção de benefícios legais.

Por fim, analisou-se a previsão do artigo 4º da Lei n. 12.850/13, onde o Ministério Público pode deixar de oferecer denúncia caso preenchidos os requisitos da delação premiada. Para isso, abordou-se a incidência dos princípios da obrigatoriedade e da proporcionalidade ao caso concreto. O princípio da obrigatoriedade prevê que o Ministério Público ofereça denúncia quando presentes os elementos necessários para a propositura de ação penal. Em contrapartida, o princípio da discricionariedade garante a liberdade na decisão diante do caso concreto, podendo ser oferecida a denúncia ou não.

Havendo a incidência do princípio da discricionariedade, o Ministério Público deve observar uma série de regras e requisitos para que seja celebrado um acordo de delação premiada, e que se ofereçam benefícios ao investigado. Por tal motivo, válida é a aplicação de tal princípio no caso concreto, pois abre uma exceção que trará maiores benefícios ao Estado, que são as informações prestadas pelo colaborador.

Assim, evidencia-se a importância do presente trabalho, para que trouxesse maiores entendimentos e esclarecimentos a respeito dessa figura tão comentada e utilizada recentemente. Conforme visto, não há uma lei específica que regule o tema, e a Lei n. 12.850/13 trouxe novos aspectos à delação premiada, que foram abordados no decorrer do presente estudo.

Restou demonstrado que, no caso previsto no artigo 4º da Lei n. 12.850/13 em que o Ministério Público não oferece a denúncia do acusado, há uma ponderação do princípio da obrigatoriedade frente o princípio da discricionariedade, não podendo se falar de inconstitucionalidade de tal ato, visto que toda norma pode colocar em conflito dois princípios e nem por isso tornar-se ilegal.

O instituto da delação premiada ainda traz desconfiança aos doutrinadores brasileiros pelo fato de estar se utilizando de informações fornecidas pelo agente que está traíndo os seus comparsas, o que seria de certo modo antiético. Ainda, pelos prêmios oferecidos ao delator, visto que alguém que pratica um crime merece punição, e não abrandamento de sua sanção. Porém, há de se pensar no arrependimento do delator, que está delatando com a intenção de efetivamente colaborar com as investigações.

Também, devem ser levadas em consideração as inúmeras dificuldades e limitações do Estado em identificar os criminosos que compõem as organizações criminosas, sendo necessário atrair o agente a colaboração, pois da vantagem obtida pelo Estado com o acordo restam possibilitadas maiores oportunidades de obtenção de provas, resultantes das informações repassadas pelo agente. Informações essas que só poderiam ser de conhecimento do investigado que fez parte da organização criminosa, daí advém tamanha importância ao evitar a continuidade de seus crimes e a consagração da impunidade.

6 REFERÊNCIAS

AZEVÊDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Reflexões sobre a proporcionalidade e suas repercussões nas ciências criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2008. p. 230-280.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios fundamentais do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1996. p. 81-88.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada no Brasil e na Itália uma análise comparativa. *Revista dos Tribunais*, 2011. p. 7-28.

BITTAR, Walter Barbosa. Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 30 de set. de 2016.

_____. Decreto-Lei n. 2.848 de 07 de dez. de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 09 de mar. de 2017.

_____. Decreto-Lei n. 3.689 de 03 de out. de 1941. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 30 de nov. de 2016.

_____. Decreto-Lei n. 5.015 de 12 de mar. de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em 19 de dez. de 2016.

_____. Lei n. 8.072 de 25 de jul. de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em 17 de mai. de 2016.

_____. Lei n. 9.807 de 13 de jul. de 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em 08 de mar. de 2017.

_____. Lei n. 12.529 de 30 de nov. de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 10 de mar. de 2017.

_____. Lei n. 12.694 de 24 de jul. de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em 19 de dez. de 2016.

_____. Lei n. 12.850 de 02 de ago. de 2013. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em 19 de dez. de 2016.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 69.988. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DF, 07 de nov. de 2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque>>

ncial=1550192&num_registro=201601054050&data=20161107&formato=PDF>. Acesso em 12 de mar. de 2017.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus n. 97.509. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, DF, 12 de mai. de 2009. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=10276061&tipo=91&nreg=200703072656&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100802&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em 21 de mar. de 2017.

CARVALHO, Natália Oliveira de. A delação premiada no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Lei de lavagem de capitais: comentários à lei 9.613/98 – aspectos criminológicos e político-criminais – tipologia da lavagem de capitais – direito internacional e comparado – dos crimes e das penas – aspectos processuais penais e administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

COSTA, Ari. A discricionariedade e o Ministério Público. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2006. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/atuacaomp/not_artigos/id14906.htm>. Acesso em 08 de jun. de 2016.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. Revista dos Tribunais, 2013. p. 2-16.

_____, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. Revista dos Tribunais, 2013. p. 7-16.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. A delação premiada. Minas Gerais: De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n.10, 2008. p. 247-266. Disponível em <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/201>>. Acesso em 06 de mar. de 2017.

GAZOTO, Luís Wanderley. O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública: uma crítica ao formalismo do Ministério Público. Barueri: Manole, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José. Função garantista do princípio da legalidade. Revista dos Tribunais, 2000. p. 1-12.

GOMES, Aline de Oliveira. Crime organizado. Revista dos Tribunais, 2012, p. 2-13.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O princípio da proporcionalidade e a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis penais. Revista Fórum de Ciências Criminais, 2015. p. 2-24.

JALIL, Mauricio Schaun. Nova lei sobre organizações criminosas (Lei 12.850/2013): primeiras considerações. *Revista dos Tribunais*, 2013, p. 1-8.

JARDIM, Afrânio Silva. Ação penal pública – princípio da obrigatoriedade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 854, 4 de nov. de 2005. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 17 de mai. de 2016.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A Constituição como princípio. São Paulo: Editora Manole, 2003.

LEMOS JR., Arthur Pinto de. Colaboração (delação) Premiada: passo a passo. São Paulo: Jornal Carta Forense, 2016. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/colaboracao-delacao-premiada-passo-a-passo/16399>>. Acesso em 12 de mar. de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2014.

_____, Antônio Alberto. Teoria geral do processo penal. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2010.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. O princípio da proporcionalidade no direito penal: controle de legitimidade e limitação da intervenção estatal. *Revista dos Tribunais*, 2011. p. 2-15.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova lei do crime organizado (Lei 12.850/2013). *Revista Custos Legis*, Rio de Janeiro: MPF, 2013. p. 20-38. Disponível em <<http://www.prrj.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/publicacoes/custos-legis/a-colaboracao-premiada-e-a-nova-lei-do-crime-organizado-lei-12.850-2013/view>>. Acesso em 09 de dez. de 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Comentários à lei de combate ao crime organizado. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

_____, Marcelo Batlouni. Crime organizado. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2016.

MEROLLI, Guilherme. Fundamentos críticos de direito penal: dos princípios penais de garantia. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

MESSA, Ana Flávia. Direito Constitucional. São Paulo: Editora Rideel, 2016.

MIGUEL, Alexandre; PEQUENO, Sandra Maria Nascimento de Souza. Comentários à lei de proteção às vítimas, testemunhas e réus colaboradores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 438.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 1.0105.13.014948-4/001. Relator: Desembargador Rubens Gabriel Soares, MG, 25 de fev. de 2014. Disponível em <<http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=101051301494840012014205867>>. Acesso em 21 de mar. de 2017.

MONTE, Vanise Röhrig. A necessária interpretação do instituto da delação premiada prevista na lei 9.807/99, à luz dos princípios constitucionais. Porto Alegre: Revista Ajuris, 2001. p. 241-248.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A nova lei de organização criminosa – lei n. 12.850/2013. Jusbrasil, 2014. Disponível em <<http://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/121938874/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-n-12850-2013>>. Acesso em 09 de dez. de 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. São Paulo: Editora Forense LTDA, 2014.

_____, Guilherme de Souza. Organização criminosa. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. São Paulo: Atlas, 2016.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada: legitimidade e procedimento. Curitiba: Juruá, 2016.

_____, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Geraldo. Da Delação Premiada: Aspectos de Direito Processual. Boletim IBCCRIM, v.13, n.159. São Paulo: 2006, p. 10-12.

QUEZADO, Paulo; SANTIAGO, Alex. Comentários à Lei 12850/3013 a nova lei de combate ao crime organizado no Brasil. Fortaleza: Paulo Quezado Advocacia, 2014.

RANGEL, Paulo. Investigação criminal direta pelo Ministério Público: visão crítica. São Paulo: Atlas, 2016.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito processual penal esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o princípio da legalidade no direito penal e o estado democrático de direito. Revista dos Tribunais, 2006. p. 5-13.

SANTOS, Lycurgo de Castro. O princípio da legalidade no moderno direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 1996. p. 182-199.

SARCEDO, Leandro. A delação premiada e a necessária mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. *Revista dos Tribunais*, 2011.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. O princípio da legalidade penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SILVA, César Dario Mariano da. Colaboração premiada e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. *Revista Consultor Jurídico*, 2016. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-05/cesar-dario-colaboracao-premiada-obrigatoriedade-acao-penal>>. Acesso em 26 de mar. de 2017.

SILVA, Eduardo Araujo da. Organizações criminosas: aspectos penais e processuais da Lei n. 12.850/13. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

SILVA, Erik Rodrigues da; DIAS, Pamella Rodrigues. Origem da delação premiada e suas influências no ordenamento jurídico brasileiro. *Jusbrasil*, 2014. Disponível em <<http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112140126/origem-da-delacao-premiada-e-suas-influencias-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 17 de mai. de 2016.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, 2002. p. 7-27.

SOUZA, Hélio Pereira de. Delação premiada: aspectos jurídicos e a questão ética. Brasília: Academia Nacional de Polícia e Fundação Getúlio Vargas, 2005. p. 55.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.