

**REDE DE ENSINO DOCTUM
FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA**

CLAUSIANO PEIXOTO LOURENÇO

COLABORAÇÃO PREMIADA: LEI 12.850/13

**CARATINGA / MG
2018**

CLAUSIANO PEIXOTO LOURENÇO
FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

COLABORAÇÃO PREMIADA: LEI 12.850/13

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Dário José Soares Júnior

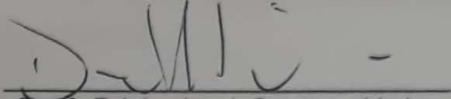
CARATINGA / MG
2018

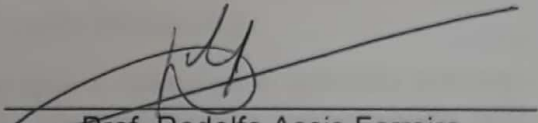
TERMO DE APROVAÇÃO

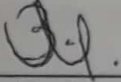
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: Colaboração Premiada: (Lei 12.850/13), elaborado pelo aluno Clausiano Peixoto Lourenço foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 29 de Junho 2018


Prof. Dário José Soares Júnior


Prof. Rodolfo Assis Ferreira


Prof. Ivan Barbosa Martins

DEDICATÓRIA

“Esta Monografia é dedicada aos meus familiares, a minha esposa Claudiana de Souza Teixeira, minha filha Gabriely Peixoto dos Passos, a minha irmã Janaina Peixoto Lourenço e, especialmente, a minha querida e amada mãe, Maria Peixoto Lourenço”.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por estar sempre comigo. Aos meus professores do curso de Direito que contribuíram para o meu intelecto e caráter, aos meus amigos, Dr. Alexandro Delabela Pereira e Dr. Carlos Roberto Barack, que abriram as portas do seu escritório para que eu possa estagiar e aprimorar meus conhecimentos, e ao meu orientador Dr. Dário José Soares Junior.

EPÍGRAFE

“Liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem” – Montesquieu.

RESUMO

A criminalidade vem ao longo do tempo se aperfeiçoando, e não poderia a legislação deixar de se aperfeiçoar. Houve ao longo do tempo um grande aperfeiçoamento da criminalidade, com grande ênfase para a organização criminosa, e com essa mudança houve a necessidade de criar novas leis para não poder ficar para trás, já que os criminosos foram cada dia mais se organizando. A Colaboração Premiada teve início na década de 1990 com a criação da lei de crimes hediondos, (lei nº8.072/1990) e foi passando por diversas leis até chegar à lei de crimes organizados (lei nº 12.850/13), a qual será motivo do estudo onde se abordará a compatibilidade da Colaboração Premiada com o Princípio Acusatório.

Palavras-chave: Organização Criminosa; Princípio Acusatório; Colaboração Premiada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	11
CAPÍTULO I – A COLABORAÇÃO PREMIADA.....	14
1.1. Evolução histórica da Colaboração Premiada.....	14
1.2. Evolução jurídica da Colaboração Premiada após a Constituição Federal de 1988.....	17
1.3. Colaboração Premiada e as Inovações da Lei de Crime Organizado.....	19
1.4. A Validade da Colaboração Premiada como Meio de Prova.....	22
CAPÍTULO II - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A COLABORAÇÃO PREMIADA.....	26
2.1. Princípio Constitucional do Devido Processo Legal.....	26
2.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.....	27
2.2.1. Princípio do Contraditório.....	27
2.2.2. Princípio da Ampla Defesa.....	29
2.3. A Constitucionalidade da Colaboração Premiada.....	30
CAPÍTULO III - COLABORAÇÃO PREMIADA E O PRINCÍPIO ACUSATÓRIO.....	34
3.1. Sistema Processual Penal.....	34
3.1.1. Sistema Inquisitório.....	35
3.1.2. Sistema Misto ou Acusatório Formal.....	35
3.1.3. Sistema Acusatório.....	36
3.2. A legitimidade para propor o Acordo de Colaboração Premiada.....	37
3.3. A participação do juiz na homologação do Acordo de Colaboração Premiada.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

A presente monografia abordará o tema a Colaboração Premiada e a lei 12.850/2013 Lei de Crimes Organizados, tem como o objetivo de tentar buscar a incompatibilidade entre a Colaboração Premiada e o Princípio Acusatório, princípio este basilar para o curso do processo, onde se encontra os atores do processo, que são o acusador, o juiz e a defesa.

Temos como problema a lei 12.850/2013, mais exatamente o capítulo II, art. 3º inciso I, que trata da Colaboração Premiada como meio de prova para a persecução penal, onde o indiciado, acusado, ou investigado, coautor, pode chamar um terceiro ao processo imputando-lhe participação na prática delituosa, e assim confessando também sua participação no ato.

Para chegarmos ao final do trabalho teremos como metodologia pesquisas na modalidade teórico-dogmática, que será desenvolvida a partir de discursões e releituras colhidas nas doutrinas, jurisprudências e na legislação vigente, com cunho exclusivamente teórico. O trabalho envolve a interdisciplinaridade como setor de conhecimento, envolvendo o Direito Constitucional e o Direito de Processo Penal, abordado o princípio acusatório.

Como marco teórico da monografia, temos a concepção de Renato Brasileiro que:

O magistrado não deve presenciar ou participar das negociações, enfim, não deve assumir o papel de protagonista nas operações referentes ao acordo de delação premiada, sob pena de evidente violação do sistema acusatório (CF, art. 129, I). Ora, se o magistrado presenciar essa tratativa anterior a colaboração, na hipótese de o acusado confessar a prática do delito, mas deixar de prestar outras informações relevantes para persecução penal, inviabilizando a celebração do acordo, é intuitivo que o magistrado não conseguira descartar mentalmente os elementos de informações dos quais tomou conhecimento, o que poderia colocar em risco sua imparcialidade objetiva para julgamento da causa.¹

Como hipótese, temos embasamento na Constituição Federal de 1988 que em seu art. 129, I concede ao membro do Ministério Público a titularidade da ação penal, deixando claro que o juiz não pode fazer parte da persecução penal, devendo ser somente o julgador da ação, para que assim não possa ferir o princípio acusatório, tendo a lei 12.850/2013 em seu § 6º do art. 4º, deixado claro que o juiz

¹ RABANEDA, Ulisses. **Limites impostos ao juiz no momento da oitiva da colaboração premiada**. 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-nov-09/ulisses-rabaneda-limites-juiz-oitiva-colaboracao-premiada>. Acesso em: 03 out. 17.

não participará das negociações entre as partes para o acordo da colaboração premiada.

Nesse sentido a presente monografia será dividida em três capítulos, sendo assim divididos. O primeiro capítulo desta monografia abordará o tema colaboração premiada, passando por sua evolução histórica e seus conceitos, expondo o início do dispositivo no ordenamento jurídico brasileiro, passando por todas as leis que previram a delação premiada, até chegarmos a lei 12.850/2013 que é a Lei de Crimes Organizados, onde está previsto em seu artigos 3º inciso I e art. 4º e seus parágrafos que prevê a Colaboração Premiada, passando pelas inovações trazidas na nova lei, e a validade da colaboração premiada como meio de prova.

O capítulo segundo abordará a Constituição Federal e a Colaboração Premiada, onde pretende se falar da constitucionalidade da Colaboração Premiada e alguns princípios constitucionais que a referida lei possa ferir, dentre eles o princípio acusatório.

Já no terceiro e último capítulo, a monografia abordará a Colaboração Premiada e o Princípio Acusatório, pretendendo demonstrar se a lei 12.850/2013 é compatível com o Princípio Acusatório, tratando da legitimidade para propor a colaboração premiada, e a participação do juiz na homologação do acordo da colaboração premiada.

Portanto, a presente monografia pretende-se chegar à conclusão se existe compatibilidade da Colaboração Premiada com o princípio acusatório, que para isso, se usará doutrinas, jurisprudências e leis, com intuito de explanar bem o referido assunto.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O intuito do presente trabalho é fazer uma análise do fenômeno jurídico da lei 12.850/13. Este trabalho será desenvolvido sobre uma vertente jurídico-dogmática, com pesquisa jurisprudencial, estudos sobre doutrinas, para tentar explorar a parte da lei onde trata da Colaboração Premiada, tentando chegar à conclusão se existe compatibilidade da colaboração premiada com o princípio acusatório.

A criminalidade vem se aperfeiçoando ao longo do tempo, e não poderia a legislação deixar de se aperfeiçoar, houve ao longo deste tempo uma grande incrementação da criminalidade, com grande ênfase para a organização criminosa. Com essa mudança, houve necessidade de ir criando novas leis para poder não ficar para trás, já que a criminalidade cada dia foi se organizando.

A colaboração premiada foi inspirada na justiça norte-americana, porém, foi introduzida no Brasil na década de 1990, com a criação da lei de crimes hediondos, (Lei nº 8072/90), que segundo Marcos Paulo Dutra dos Santos, “é uma das ferramentas do *plea bargaining*, própria a um sistema processual penal inteiramente pautado na barganha”.²

Tivemos ao longo dos tempos diversos institutos que tratam da colaboração premiada no Brasil, começando com a já citada lei dos crimes hediondos passando pela lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998) que combate à lavagem de dinheiro, que passou a prever prêmios mais estimulantes para o colaborador, depois tivemos a edição da lei 11.343/06 que trata de colaboração premiada para crimes de tráfico de drogas, até chegar a lei 12.850/13 que é a lei de combate ao crime organizado, que será objeto de estudo do trabalho, mais precisamente do parágrafo 4º ao 7º que trata exclusivamente da colaboração premiada.

Segundo Mendroni, existem quatro tipos de organização criminosa, sendo elas:

Tradicional (ou clássicas) que são as organizações do tipo mafiosas; Rede, que são formadas através de grupo experts sem base, vínculos, ritos e também sem critérios mais rígidos de formação hierárquica; Empresarial, que são formadas no âmbito da empresa criada licitamente, onde os próprios empresários aproveitam-se da hierarquia da empresa e a Endógena, criada dentro do próprio Estado, em todas as suas esferas,

² SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 27.

Federal, Estadual, Municipal, abrangido todos os poderes, sendo eles Executivo, Legislativo e Judiciário.³

Para definir organização criminosa, Mendroni diz:

Observa-se que existem diversas definições com pontos semelhantes, mas de conteúdo geral distintas. E pergunta-se: qual é a correta? Resposta. Todas e nenhuma. Explica-se. Na verdade, em nossa opinião, não se pode definir Organização Criminosa através de conceitos estritos ou mesmos de exemplos de condutas criminosas como sugerido. Isso porque não se pode engessar este conceito, restringindo-o a esta ou aquela infração penal, pois elas, as Organizações Criminosas, detém incrível poder variante. Elas podem alternar as suas atividades criminosas, buscando aquela atividade que se torne mais lucrativa, para tentar escapar da persecução criminal ou pra acompanhar a evolução mundial tecnológica e com tal rapidez, que quando o legislador pretende alterar a lei para amolda-la a realidade, aos anseios da sociedade, já estará alguns anos em atraso.⁴

A colaboração premiada está prevista nos parágrafos 4º a 7º da lei 12.850/13, onde estão previstos todos os requisitos para que seja feita a “delação” para que o colaborador possa receber os benefícios da lei, que vai de redução de até 2/3 da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, podendo ter até o perdão judicial.

Nucci assim descreve a Colaboração Premiada.

É a delação, que traz vantagens penais ou processuais penais ao delator, permitindo-lhe redução de pena, alteração da espécie de sanção, não propositura da ação penal ou mesmo o perdão judicial.⁵

Diferente do que se pensa, a “colaboração premiada” deve ser vista como diferente da delação premiada, pois como assevera Renato Brasileiro, “a primeira e mais abrangente e a segunda é mais estrita”⁶ pois na colaboração premiada o investigado assume a autoria do fato delituoso, levando a elucidação do crime, informando a localização do grupo criminoso, sem incriminar terceiros diretamente. Já na delação premiada, além de confessar a autoria do crime, o investigado tem que entregar seus parceiros, pois como diz Brasileiro, “a colaboração premiada é gênero e a deleção seria a espécie”.⁷

O que pretendemos propor no referido trabalho, e uma análise sobre se existe compatibilidade da Colaboração premiada com o princípio acusatório, pois como

³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e mecanismos Legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e mecanismos Legais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais comentadas**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2017. Vol. 10.

⁶ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2º ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014, p. 730.

⁷ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 2º ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014, p. 730.

está descrito na lei 12.850/13 que o acordo de colaboração premiada deverá ser homologado pelo juiz, neste caso iremos estudar, se neste ato o magistrado fere o princípio acusatório.

Na Constituição Federal de 88, foi atribuída ao membro do Ministério Público, a titularidade de oferecimento da denúncia, não cabendo ao juiz fazer parte como protagonista na ação penal, devendo somente ser o julgador, para que assim possa garantir os direitos constitucionais do acusado, não ferindo o princípio acusatório, a ampla defesa e o contraditório.

Segundo Eugenio Pacelli de Oliveira:

A doutrina costuma separar o sistema processual inquisitório do modelo acusatório pela titularidade atribuída ao órgão de acusação: inquisitorial seria o sistema em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa (ou órgão), enquanto o acusatório seria aquele em que tais papéis estariam reservados a pessoas (ou órgão) distintos.⁸

Já o art. 156, I do CPP, facultou ao juiz de ofício e antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas que considerar urgentes e relevantes, devendo observar a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, pois essa nova regra é muito criticada, pois o juiz tendo a possibilidade de requisitar a antecipação de provas durante a investigação fere o sistema acusatório como os princípios que norteiam o Direito Processual Penal. Portanto, a questão que se coloca é se existe compatibilidade da Colaboração Premiada com o Princípio Acusatório.

Deve-se observar que no sistema acusatório existe uma divisão entre os atores da ação penal, pois essa separação entre as funções de acusar, defender e julgar não ocorria no sistema inquisitório, onde o juiz era encarregado de tudo.

No sistema acusatório, cabem as partes a produção de provas, devendo os juízes se manterem imparciais na ação penal, pois não teria lógica ter o Ministério Público formulando a acusação e depois o juiz ao longo do procedimento assumir um papel ativo na produção de prova ou mesmo praticando atos que é típico da acusação.

⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Atlas, 2017, p. 19.

CAPÍTULO I – A COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1. Evolução histórica da Colaboração Premiada

A traição, sendo no sentido de delação, existe desde a idade clássica, e também nas histórias do cristianismo, tendo Judas como o seu traidor, o qual nos conta os evangélicos, traiu e entregou Jesus nas mãos dos Romanos, por 30 moedas de prata, sendo assim, a delação sempre existiu em troca de benefícios.

Embora a colaboração premiada tenha sido introduzida maciçamente no Brasil, à semelhança dos modelos norte-americano e italiano, a partir dos anos noventa do século passado, suas reminiscências reportam-se as Ordenações Filipinas de 1603.⁹

“Em função da criminalidade instalada na década de 1980, que contava com a atuação do chamado Comando Vermelho”¹⁰, que era responsável pela distribuição de drogas e assaltos a bancos, que imperava nos morros do Rio de Janeiro, coordenado pelo então Deputado Federal Michel Temer, que na época era o relator da Comissão Especial sobre o crime organizado, idealizou uma lei com intuito de combater a organização criminosa.

Porém, a delação premiada, teve seu primeiro aparecimento na lei dos Crimes hediondos, (Lei 8.072/1990), onde em seu artigo 8º parágrafo único, previa a redução de um a dois terço de sua pena, aquele que delatasse seus comparsas, pois assim vejamos:

Art. 8º 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.¹¹

A lei 8.072 inseriu a delação premiada no Código Penal, no art. 159, § 4º que trata do crime de extorsão mediante sequestro, que possibilita a redução de um a dois terços da pena do coautor que denunciar seus comparsas facilitando a liberação da vítima/sequestrado.

⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 67.

¹⁰ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório** – Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2017, p. 129.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 8.072 de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

Art. 159 - Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:
[...]

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.¹²

Prevista também a delação premiada na lei de crime organizado (Lei 9.034/95), que conforme o art. 6º da referida lei, o agente que participar de organização criminosa e que de maneira espontânea leve ao esclarecimento das infrações penais, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Já a lei de crimes contra a Ordem Tributária, economia e relações de consumo (Lei 8.137/90), no seu parágrafo único do art. 16 passou a trazer a seguinte redação:

Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou participe que através da confissão espontânea revelar a autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.¹³

Já no ano de 1998 foi editada a Lei de lavagem de Bens e Capitais (Lei 9.613/1998) em seu art. 1º § 5º prevê a redução de pena de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto ao coautor que delatasse seus comparsas, sendo assim descrita:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou participe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).¹⁴

Podemos notar, a delação premiada foi mais além, pois não só premia o delator com a redução de pena, mais também possibilita a substituição de regime de cumprimento, dando um incentivo a mais para que o delator possa contribuir para a elucidação do crime de lavagem de dinheiro.

¹² BRASIL. **Lei nº 2.848 de 1940**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

¹³ BRASIL. **Lei nº 8.137, de 1990**. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em: 13 de mar. 2018.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

Visando a proteção de acusados ou condenados que tivesse prestado efetiva colaboração para a persecução penal, foi editada a Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807), inovando na parte em que o colaborador não reincidente ter o benefício do perdão judicial com a devida extinção de sua pena, desde que este atendesse os requisitos trazidos pela referida lei.

Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.¹⁵

A lei de drogas (Lei 11.343/2006), que sucedeu a antiga lei que regulamentava a matéria de tóxicos (Lei 10.409/2002) que era um pouco mais generosa com o delator, uma vez que o referido diploma revogado possibilitava um acordo entre o delator e o Ministério público, que dependendo poderia até resultar em não oferecimento da denúncia, com arquivamento dos autos do inquérito e demais procedimentos administrativos, que em caso de condenação ter a redução de pena, caso o acordo fosse realizado após a denúncia.¹⁶

Porém se analisarmos o artigo da referida lei revogada, veremos que uma reflexão ao sistema norte-americano, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal, prevista no art. 24 do Código de Processo Penal.

No art. 41 da Lei nº 11.343/2006, prevê somente a redução de pena de um a dois terços ao indiciado que voluntariamente colaborar com a investigação criminal, pois assim vejamos o que diz o referido artigo:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.¹⁷

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 9.807, de 1999**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

¹⁶ BARRETO, Ricardo Araújo de. **A delação Premiada no Brasil**. Disponível em:

<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/659/1/A%20Dela%C3%A7%C3%A3o%20Premiada%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 11.343, de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

Destarte, que a lei 11.343/2006 não prevê mais o arquivamento da denúncia por parte do Ministério Público, apenas prevendo a redução de pena.

Em 2013, foi editada a lei de Crime organizado (Lei 12.850/2013), que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez a aplicação da colaboração premiada, pois antes da referida lei, tínhamos somente benefícios ao coautor que contribuisse com a persecução penal, porém com a entrada em vigor da lei, temos um diploma legal que cuida da colaboração premiada, previsto no inciso I do art. 3º da citada lei a colaboração premiada como meio de provas.

Já na Seção I, art. 4º e parágrafos da referida lei, está elencado a colaboração premiada, e como será a sua forma e homologação, sendo parte de estudo dessa monografia, onde pretendemos analisar a compatibilidade da colaboração premiada e o princípio acusatório.

1.2. Evolução jurídica da Colaboração Premiada após a Constituição Federal de 1988

A colaboração premiada foi introduzida no Brasil na década de 1990, com a lei de crimes hediondos, onde previa a redução de pena de 1/3 a 2/3 para aquele participe que denunciasse seus comparsas, possibilitando o desmantelamento da quadrilha ou bando.

Dissertando neste sentido temos Cleber Masson:

Cuida-se de causa especial de diminuição da pena. A medida encontra origem no chamado “direito premial”, pois o Estado concede um prêmio ao criminoso arrependido que decide colaborar com a persecução penal.¹⁸

Já Renato Brasileiro, faz uma conceituação um pouco mais ampla sobre o tema:

Espécie do Direito Premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.¹⁹

¹⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**. Parte Especial (art.121 a 212). 6º. Ed. São Paulo: Método, 2014. Vol. 2, p. 382.

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**: volume único – 4 ed. Ver. , ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 1024.

Brasileiro, assevera que a simples confissão não deve se confundir com a delação premiada²⁰, segundo o autor, o agente só fará jus ao prêmio quando admitir sua participação no delito e fornecer informações objetivamente concretas para a descoberta de fatos ao qual a persecução penal não tenha conhecimento.

Sobre o assunto o STF firmou posição no julgamento do (HC 127.483):

[...] embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal matéria (ao estabelecer sanções premiais a que fará jus o imputado colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina precipuamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.²¹

Segundo Juliano Keller do Valle:

O instituto da Delação Premiada é abordada no Brasil, através de diversas legislações esparsas que objetivam, segundo uma análise superficial, estabelecer-se, através dela, uma política criminal que seja *eficiente* na ótica do dever do Estado em garantir a segurança e a ordem pública aos cidadãos o respeito às leis e a Constituição.²²

A colaboração premiada é a incriminação de um terceiro no processo, realizada por um investigado, indiciado ou réu, onde o participe ou coautor delata seus comparsas em troca de benefícios, que podem chegar a até o perdão judicial.

Quando analisamos o art. 4º incisos I e II da lei 12.850/2013 podemos ver uma delação premiada *stricto sensu*, onde temos a “identificação dos coautores ou participes da organização criminosa e infrações penais por eles praticados”²³.

Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

[...] A delação pode levar, ainda, à obtenção de benefício por parte do delator, que se veria estimulado a entregar os demais comparsas, prestando esclarecimentos para desvendar o delito. É a delação premiada ou benéfica, prevista esparsamente na legislação.²⁴

Observa-se que o acusado no seu interrogatório, deverá além de confessar a autoria do ato criminoso, como também denunciar seus comparsas, revelando nomes em troca de benefícios.

Neste sentido, o Estado incentiva o criminoso a colaborar com as investigações, devendo para isso abrir mão de alguns direitos, como o do silêncio,

²⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo penal**: volume único – 4 ed. Ver. ,ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 1024.

²¹ STF. **HC 127.483/PR**, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j.27.08.2015. p. 24.

²² VALLE, Juliano Keller do. **A defesa do direito de defesa**: uma percepção garantista. Florianópolis: Habitus, 2017, p. 116.

²³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 79.

²⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7ª ed. Rev. ampl. e atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2012, p. 434-435.

descrito no teor do § 14 do art. 4º, da Lei 12.850/13, tema que será abordado mais adiante em nosso estudo.

1.3. Colaboração Premiada e as Inovações da Lei de Crime Organizado

Colaboração Premiada, por certo, tem sido um dos temas mais controversos no direito processual penal brasileiro, portanto como dito antes, a colaboração premiada não é uma coisa nova no Brasil, teve início na década de 90 com a lei de crimes hediondos, mais porem teve mais notoriedade com a nova lei de crimes organizados, (Lei 12.850/13), e com a chamada operação “Lava Jato”, que vem ao longo dos anos colocando pessoas de renomes como políticos e empresários atrás das grades.

Com o surgimento da lei 12.850/13, foi inaugurado no sistema penal brasileiro, uma nova normatização de organização criminosa, revogando a lei 9.034 de 1995, alterando o art. 288 do Código Penal Brasileiro, extinguindo o crime de quadrilha ou bando e assim transformando em associação criminosa, pois assim vejamos:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013).²⁵

A lei 12.850/2013 dispõe sobre as organizações criminosas e os meios de obtenção de prova, na referida lei, em seu art. 1º parágrafo 1º vem à definição de organização criminosa, pois assim vejamos:

Art.1 [...] 1º 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.²⁶

Segundo Marcelo Batlouni Mendroni, atualmente são conhecidas quatro formas básicas de organização criminosas:

Tradicional ou clássica, que são exemplos clássicos as máfias; Rede, que se formam através de grupos expert sem base, vínculos, ritos e sem critérios mais rígidos de formação hierárquica; Empresarial, formadas no âmbito de empresas lícitas, lícitamente constituídas, onde os empresários se aproveitam da própria estrutura hierárquica da empresa, e as Endógenas,

²⁵ BRASIL. **Lei nº 2.848, de 1940**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

que são aquelas que agem dentro do próprio Estado, em todas suas esferas, federal, estaduais e municipais, envolvendo conforme a atividade cada um dos poderes: executivo, legislativo e judiciário. Formada essencialmente por políticos e agentes públicos de todos os escalões.²⁷

A lei 12.850/13, praticamente repetiu a definição de organização criminosa contida no ordenamento jurídico da lei 12.694/12 em seu art. 2º, assim descrito:

Art. 2º 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.²⁸

Pode-se observar que as únicas diferenças entre as duas definições foi que na lei 12.694/12 tinha a previsão de três ou mais pessoas, enquanto na lei 12.850/13 a previsão é de quatro ou mais pessoas, e também na terminologia, onde na lei 12.694/12 definia “crimes” e na lei de combate ao crime organizado define “infrações penais”.

Uma das grandes inovações na nova lei de combate ao crime organizado, foi referente a quem pode propor a colaboração premiada, e dando ao Ministério Público a possibilidade de deixar de oferecer a denúncia em algumas hipóteses, sendo também admitido o acordo ser feito após a sentença.

Decidindo sobre o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia, houve uma decisão um pouco polemica de Ministro Ricardo Lewandowski, onde Excelentíssimo Senhor Ministro não homologou um acordo de colaboração premiada do senhor Renato Barbosa Rodrigues Pereira, usando em seu argumento que “não é lícito as partes contratantes fixar, sem substituição ao poder Judiciário, e de forma antecipada, a pena privativa de liberdade e o perdão de crime ao colaborador”²⁹, ainda esclarecendo que cabe ao Ministério Público tão somente deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador, pois assim vejamos:

Com efeito, no limite, cabe ao *Parquet*, tão apenas – e desde que observada as balizas legais – deixar de oferecer denúncia contra o colaborador, na hipótese de não ser ele o líder da organização criminosa e se for o primeiro a prestar efetiva colaboração, nos termos do que estabelece o § 4º da Lei de regência.³⁰

²⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2º ed. São Paulo: ATLAS S.A, 2015, p. 2.

²⁸ BRASIL. **Lei nº 12.694, de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

²⁹ STF, **PET 5.952/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, j.14.11.2017. p. 21.

³⁰ STF, **PET 5.952/DF**, Rel. Min. Teori Zavascki, j.14.11.2017. p. 23.

Outra inovação trazida também na nova lei de combate ao crime organizado foi da lei ter uma seção só para a "Colaboração Premiada", o que não se encontrava nas outras legislações anteriores.

A colaboração premiada está prevista na nova lei, no capítulo II, que trata da "investigação e dos meios de obtenção de prova" previsto a colaboração premiada no art. 3º inciso I, onde a Colaboração Premiada é um meio de obtenção de prova.

O que vem gerando muita polêmica e críticas entre alguns doutrinadores que são adepto a segmento e que consideram a lei um avanço onde é importante instrumento para auxiliar a investigação policial para salvar vidas e dismantelar organizações criminosas, já o seguimento contrario entende que a colaboração premiada é um ato abominável, imoral e antiético, onde que para conseguir benefícios, o infrator tem que delatar seus comparsas, deixando o colaborador como um ser digno de confiança.

Como já descrito acima, a colaboração premiada ganhou na nova lei de combate ao crime organizado uma seção que trata só do assunto, que vai do art. 4º até o art. 7º, onde que já no art. 4º prevê que o juiz a requerimento das partes poderá conceder diversos benefícios ao colaborador.

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.³¹

Observando o instituto da colaboração premiada contido no referido art. 4º da Lei 12.850/13, duas inovações, que são: a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a não exigência de cumulação dos resultados obtidos para a concessão das benesses.

³¹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

Outra inovação que podemos observar foi no § 2º do art. 4º da referida lei, o qual permite ao delegado de polícia propor o acordo de colaboração premiada, pois vejamos o que diz:

O § 2º, art. 4º da Lei 12.850/13,

Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar o juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se no que couber o art. 28 do Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).³²

Deve-se ter a consciência que a colaboração premiada tem a natureza jurídica de um acordo, “isso porque apesar das partes poderem negociá-la livremente, sem a participação do juiz, de forma favorável tanto para o colaborador quanto para administração da justiça”³³, deverá passar pela análise do juiz para ser homologado o referido acordo.

Como já se sabe o sistema processual penal brasileiro, é um sistema acusatório, onde existe vários atores no processo, devendo o juiz como sendo um terceiro imparcial no processo, devendo ter a necessidade de tratamento igualitário entre as partes, “especialmente no que toca às oportunidades de influir na formação de convencimento do magistrado”³⁴

1.4. A Validade da Colaboração Premiada como Meio de Prova

A Validade da Colaboração Premiada como meio de obtenção de prova, está previsto no Capítulo II, inciso I do art. 3º da Lei 12.850/13, que trata das investigações e meios de obtenção de prova.

Porém no § 16 do art. 4º diz que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.³⁵

³² BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

³³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2º ed. São Paulo: ATLAS S.A, 2015, p. 43.

³⁴ CARATA, Fabricio Dornas. **Colaboração premiada: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

Para balizar essa questão temos o art. 155 do Código de Processo Penal que assevera que:

Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos nas investigações ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.³⁶

Já no artigo 197 do mesmo diploma legal trata da confissão, que diz que o juiz deverá confrontar a confissão com as outras provas do processo, vejamos:

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.³⁷

Porém, “a colaboração premiada consubstancia espécie de confissão complexa”³⁸ onde o acusado fornece informações dos demais membros da organização criminosa e de suas infrações conexas, revelando todo esquema, como: hierarquia e divisão de tarefas.

Quando analisamos o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/13, notamos que o legislador apenas balizou o que já está contido nas jurisprudências.

Rogério Fillipeto, e Luísa Carolina Vasconcelos, asseveram que:

Faz-se necessário lembrar que a prova não se confunde com os meios de provas, constituindo-se esses nos estratagemas utilizados para se alcançar aquela. E dessa maneira, por exemplo, que a existência de testemunhas (meio de prova) não se confunde com o conteúdo do seu relato, o testemunho (prova), esse sim apto a influir no animo do julgador.³⁹

Nesse mesmo diapasão pondera o doutrinador Guilherme Nucci,

Pontos essenciais tanto a investigação quanto à instrução processual são a prova da existência do crime e de quem foi o seu autor. Nota-se, pois, a relevância da prova, significando o ato de provar (demonstrar ao juiz a veracidade de um fato alegado), o meio de prova (instrumento pelo qual se leva o magistrado o conhecimento do fato) e o resultado da atividade probatória (fez-se prova da imputação)⁴⁰

³⁶ BRASIL. **Lei nº 3.689 de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 3.689 de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

³⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) Premiada**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 87.

³⁹ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório** – Belo Horizonte: Editora D’ Plácido. 2017, p.134.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa: comentários à lei 12.850/2013**, de 02 de agosto de 2013. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

Nesse sentido podemos observar que existem dois meios de provas, “tradicional e o genérico, que são aqueles previstos na legislação ordinária, e os meios de obtenção de prova contemplados na legislação especial”⁴¹.

O STF, no informativo 796 “considerou que a colaboração premiada seria meio de obtenção de prova, destinado a aquisição de elementos dotados de capacidade probatória”⁴².

Então podemos observar que o legislador agiu corretamente em prever que nenhuma sentença poderá ser proferida somente com base na colaboração premiada, devendo esta passar pelo crivo do contraditório, para que possa produzir seus efeitos.

Na Petição 5.700 Distrito Federal, o Ministro Celso de Mello ressalta que a colaboração premiada é um instrumento de obtenção de prova, e não o um meio de prova.

A colaboração premiada, que não é meio de prova, acha-se legalmente disciplinada como instrumento de obtenção de dados e subsídios informativos. Valor e restrição concernentes ao depoimento do agente colaborador. O “Caso Enzo Tortora” na Itália: um clamoroso erro judiciário.⁴³

A legalidade da colaboração premiada como meio de prova, foi balizada pelo Supremo Tribunal Federal no (HC 127.483), de relatoria do Ministro Dias Toffoli, onde o diretor da Galvão Engenharia, Erton Medeiros Fonseca, réu na Lava Jato, contestava a homologação do acordo de delação premiada do doleiro Alberto Yousseff, feita pelo ministro Teori Zavascki.

O Habeas Corpus, foi denegado por decisão unânime, seguindo o voto do relator, onde o mesmo disse que:

Considerando-se que o acordo de colaboração premiada constitui meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/13), é indubitável que o relator tem poderes para, monocraticamente, homologá-lo (art. 4º, § 7º, da Lei nº 12.850/13).

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

Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no

⁴¹ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório** – Belo Horizonte: Editora D’ Plácido, 2017, p.135.

⁴² BRASIL. **INFORMATIVO STF**, Brasília, n.796, ago. 2015.

⁴³ STF. **PET 5.700/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, j.22.09.2015, p. 4.

respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados” (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).⁴⁴

Então se chega ao entendimento que somente a colaboração do acusado, não poderá ser usada como suficiente para que o juiz profira a sentença, devendo este procurar valorar cada prova trazida ao processo, e de acordo com sua convicção chegar a sua decisão.

⁴⁴ STF. **HC 127.483/PR**. Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j.27.08.2015, p. 2/3.

CAPÍTULO II – A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1. Princípio Constitucional do Devido Processo Legal

Temos no processo penal, um princípio balizador que é o princípio do devido processo legal, princípio este previsto no inciso LIV do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988.

Art.5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.⁴⁵

Sendo também o devido processo legal, um direito consagrado na Declaração dos Direitos Humanos.

Art.8º Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.⁴⁶

O devido processo legal, é estabelecido em lei, onde podemos fazer uma tradução de sinônimo de garantias processuais e constitucionais, devendo se valer de provas devidamente válidas colhidas no andamento do processo, obedecendo a ampla defesa e o contraditório.

Rogério Lauria Tucci e José Roberto Cruz e Tucci, conceitua-se como:

Garantia conferida pela Magna Carta, objetivando a consecução dos direitos denominados fundamentais através da efetivação do direito ao processo, materializado num procedimento regularmente desenvolvido, com a imprescindível concretização de todos os seus respectivos corolários, e num prazo razoável.⁴⁷

Dentro da normatização da persecução penal, a garantia do devido processo se faz imperar na medida em que exigem que os atos normativos não contenham disposições atentatórias às garantias, prerrogativas e demais funções delimitadas

⁴⁵ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: em 13 abr. 2018.

⁴⁶ UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:

<http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

⁴⁷ TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Roberto Cruz e. **Devido processo legal e tutela e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 18.

constitucionalmente,⁴⁸ impedindo a violação de direitos constitucionalmente estabelecidos.

Segundo Nestor Távora o devido processo legal deve ser analisado em duas perspectivas:

A Primeira Processual, que assegura a tutela de bens jurídicos por meios do devido procedimento (procedural due process); a segunda, material, reclama no campo da aplicação e elaboração normativa, uma atuação substancialmente adequada, correta, razoável (substantive due process Of law).⁴⁹

Portanto o devido processo legal deve ser visto como uma garantia contra os excessos do Estado, e como uma ferramenta de implementação da Constituição Federal.

2.2. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

2.2.1. Princípio do Contraditório

Durante o período Nacional-Socialista, na Alemanha, e Fascista, na Itália, acreditava-se que a justiça das decisões residia na maior concentração de poder na mão dos magistrados, o que culminou com a mitigação do princípio do contraditório.⁵⁰

Entende-se que o princípio do contraditório é a garantia de participação das partes no processo, de modo que possa balizar a atuação do juiz, ajudando na formação do seu convencimento.

O Princípio do contraditório está inserido em nossa Constituição no inciso LV do art. 5º que diz o seguinte:

⁴⁸ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017, p. 69.

⁴⁹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 65.

⁵⁰ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório** – Belo Horizonte: Editora D' Plácido, 2017, p. 72.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.⁵¹

Pode-se observar que o contraditório aplica-se a todos os litigantes, pessoas jurídicas ou físicas, ou seja, ele tem que ser abrangido a todos que defendam seus interesses em um processo.

O princípio do contraditório é de fato um desdobramento de dois outros princípios, o princípio do devido processo legal e o princípio da ampla defesa, que iremos abordar mais adiante.

Nestor Távora afirma que a doutrina classifica o princípio do contraditório em:

(1) contraditório para a prova ou contraditório real, que nada mais é do que a atuação das partes de forma contemporânea à produção da prova, cientificando-lhes previamente para o fim de possibilitar a participação ampla na constituição da prova, tal como se dá com a oitiva de testemunhas, acareações e reconhecimento de pessoas; e (2) contraditório sobre a prova ou contraditório postergado ou diferido, consiste na ciência das partes posteriormente à produção da prova, ou seja, a parte tem oportunidade de se manifestar, mas em um momento posterior, em razão do fito de evitar que sejam frustrados os objetivos da formação de prova específica, a exemplo do que ocorre com o deferimento de interceptação telefônica.⁵²

O princípio do contraditório garante ao cidadão o direito a assistência de um advogado, direito estes contido no teor do art. 261 do Código de Processo Penal, que diz que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem um defensor”,⁵³ concedendo também o direito ao acesso a todas as provas contidas e produzidas no processo.

Deve-se observar o entendimento majoritário de que não é exigível o direito do contraditório no inquérito policial, pois se trata apenas de um procedimento administrativo, porem a sumula vinculante 14 assegura o acesso a elementos de prova, assim vejamos:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório

⁵¹ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: em 13 abr. 2018.

⁵² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 65.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 3.689 de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2017.

realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.⁵⁴

Nota-se que no processo penal, nenhum processo criminal terá seguimento sem que haja um advogado constituído, devendo o Estado caso o réu não tenha condições de arcar com um defensor, ser representado pela defensoria pública, ou caso na comarca não tenha uma defensoria pública, ser nomeado um defensor dativo para o ato.

Dissertando sobre o tema Dário Junior diz que:

Em se tratando de Direito Processual Democrático, não é mais possível admitir decisão jurídica construída sem que sejam levadas em consideração as argumentações das partes interessadas e que serão por elas afetadas, pois é pela controvérsia que o contraditório se manifesta na sua mais completa configuração.⁵⁵

Nota-se também, que o contraditório é essencial para o andamento do processo, garantindo aos litigantes o direito a se manifestar no processo, assegurando-lhes o direito de usar de todos os meios lícitos de provas para comprovar sua tese.

2.2.2. Princípio da Ampla Defesa

Inserido no art. 5º inciso LV da nossa Magna Carta, a ampla defesa, mesmo caminhando junto com o princípio do contraditório, não podemos confundir os dois, pois “enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu), a ampla defesa é garantia com destinatário certo o acusado”.⁵⁶

Pode-se observar que este é um meio onde o cidadão passa a ter o direito de inserir no processo, sendo diretamente ou por meio de seu procurador, argumentos ou teses, bem como meios de provas admitidas e validas que serão uteis para sua defesa.

Existem no processo penal, duas formas que em que pode se manifestar a ampla defesa, que são: autodefesa e a defesa técnica, sendo que a autodefesa

⁵⁴ STF. **Súmula vinculante 14**. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

⁵⁵ JUNIOR, Dário José Soares. **A crise dogmática do processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 208.

⁵⁶ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 52.

consiste no direito do cidadão se auto se defender podendo fazer uso de alguns direitos, dentre eles o “direito ao silêncio”.

Já a defesa técnica, é uma defesa praticada por um procurador habilitado, que pode ser por um defensor público ou um advogado constituído pelo acusado. No processo penal, a defesa técnica está inserido no art. 261 e 263 do Código de Processo Penal, que determina que nenhum processo poderá tramitar sem a presença de um defensor.

Dissertando sobre o assunto Távora assevera:

A defesa pode ser dividida em: (1) defesa técnica (defesa processual ou específica) efetuada por um profissional habilitado; e (2) autodefesa (defesa matéria ou genérica, realizada pelo próprio imputado. A primeira é sempre obrigatória. A segunda está no âmbito de conveniência do réu, que pode optar por permanecer inerte, invocando inclusive o silêncio. A autodefesa comporta subdivisão, representada pelo direito de audiência, “oportunidade de influir na defesa por intermédio do interrogatório”, e no direito de presença, “consiste na possibilidade de o réu tomar posição, a todo momento, sobre o matéria produzido, sendo lhe garantida a imediação com o defensor, o juiz e as provas”.⁵⁷

Observa-se que a autodefesa é um direito considerado disponível, onde deve ser garantido pelo Estado, porém o acusado não é obrigado a utilizar da autodefesa, diferente da defesa técnica, onde não será possível o acusado dispor desse direito.

2.3. A Constitucionalidade da Colaboração Premiada

Dando inicio a este capítulo, teremos com tema central a constitucionalidade da colaboração premiada na repressão do crime organizado.

Em primeira análise serão abordadas algumas teses defensivas dos institutos, e logo após abordaremos algumas críticas sobre o sobre a constitucionalidade do instituto em comento, como a participação do delegado de polícia na negociação da colaboração premiada, a titularidade do Ministério Público para propor a ação penal.

Pode-se observar que a colaboração premiada é uma justiça negocial, muito bem aceita em outros países como no caso dos Estados Unidos, que as vezes a maioria dos casos não chegam nem a ir a um tribunal.

A constitucionalidade da colaboração premiada é um tema pra lá de controversos, dentre os doutrinadores que defendem a constitucionalidade da

⁵⁷ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 52.

colaboração premiada, professor e Doutor em Direito Processual, Dário Junior afirmou que:

com um melhor detalhamento a Lei 12.850/2013 trouxe considerável segurança jurídica para todos os interessados na persecução criminal, e permitiu a Polícia Federal, Ministério Público e Justiça Federal desvendar crimes que dificilmente seriam esclarecidos pelas vias convencionais, além de possibilitar a recuperação de muito dinheiro roubado do povo brasileiro.⁵⁸

Observa-se que na ótica do nobre doutrinador, a lei trouxe benefícios para elucidação de crimes que dificilmente seriam esclarecidos sem a participação dos envolvidos, mister ressaltar que com o aumento da criminalidade, o Estado tem que se valer de algo para dar uma resposta imediata a sociedade.

Segundo Ana Paula Gadelha Mendonça, “não há inconstitucionalidade na colaboração premiada, à medida que o criminoso não vê seus direitos fundamentais violados, pois ele age de acordo com sua vontade, não há nenhum ato de violência que o obrigue”.⁵⁹

Corroborando com Ana Paula, Marcos Dangelo assevera que:

O criminoso não é obrigado a negociar. É um ato de iniciativa pessoal dele. As leis que tratam do favor premial colocam essa característica indispensável para que a delação seja premiada: a voluntariedade e/ou espontaneidade do agente (...) Mesmo sugerido por terceiros, respeita-se a liberdade de escolha do indivíduo e a decisão última é dele. Em se delatando, receberá seu prêmio, se tornar efetivo Jus Persequedi do Estado.⁶⁰

Por outro lado, aqueles que defendem a inconstitucionalidade da colaboração premiada, se fundamentam no antiético do instituto, não podendo o Estado premiar um o delator que além de romper o pacto social, rompeu o pacto criminoso que fez com seus comparsas, não devendo este ser digno de confiança.

Defendendo a inconstitucionalidade do instituto, Luigi Ferrajoli, afirma que há um descompasso com o princípio da individualização da pena, assinalando que:

A devastação do completo sistema das garantias: nexos causal e proporcional entre a pena e o crime, dado que a media da primeira dependerá, muito mais do que da gravidade do segundo, da habilidade negociadora da defesa, do espírito de aventura do imputado e da discricionariedade da acusação; os princípios da igualdade, da certeza e da legalidade, não existindo qualquer critério legal que condicione a severidade

⁵⁸ JUNIOR, Dário José Soares. **A Constitucionalidade da Colaboração Premiada**. 2015. Disponível em: <<http://f5noticias.com.br/2015/08/a-constitucionalidade-da-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

⁵⁹ MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A Aplicabilidade da Delação Premiada na Nova Lei de Crime Organizado (lei 12.850/13)**. 2014. 22 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 17.

⁶⁰ COSTA, Marcos Dangelo da. **Delação Premiada**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

ou a indignância do Ministério Público, e que discipline o seu engajamento com o imputado....⁶¹

Entre aqueles que defendem a inconstitucionalidade da colaboração premiada está Damásio de Jesus, que segundo o autor “em razão de seu absurdo ético, nunca deixará de existir. Se, de um lado, representa importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, de outro, parte traduz-se num incentivo legal à traição”.⁶²

Ainda para alguns doutrinadores que são contra a constitucionalidade da colaboração premiada, existe uma inconstitucionalidade na renúncia do direito ao acesso a justiça, onde o acusado se compromete a não impugnar qualquer decisão, salvo a hipótese de descumprimento por parte do MPF, foi uma das cláusulas contida na Pet. 5.244 do STF, assim descrita: “a não impugnar, sob qualquer hipótese, salvo o descumprimento do acordo pelo Ministério Público Federal ou pelo juízo, nenhuma das sentenças condenatórias mencionadas na cláusula 5ª, I, deste acordo”.⁶³.

Portanto pode-se notar que, ao não homologar essa cláusula, o STF deixou claro que o colaborador não pode abrir mão de um direito fundamental que é o acesso a justiça, assegurado no art. 5º inciso XXXV da nossa Constituição Federal de 1988.

Outro ponto forte debatido pelos doutrinadores contrário a colaboração premiada, seria a inconstitucionalidade do § 14 do art. 4º do referido diploma legal, onde o colaborador deverá renunciar ao seu direito ao silêncio, ferindo assim o inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, e o direito a acesso a justiça, garantido pelo art. 5º inciso XXXV da nossa Magna Carta.

Sobre o assunto, Gilson Dipp, afirma que: “mesmo tendo a parte admitido deixar de silenciar não poderia a lei fazer exigir essa renúncia para condicionar a vantagem processual legítima”.⁶⁴

Nota-se que a lei em comento é bastante polêmica na questão de sua inconstitucionalidade, uma vez que existem divergências em algumas questões, o

⁶¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601.

⁶² JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 152. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/908/estagio-atual-delacao-premiada-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

⁶³ STF. **HC 127.483/PR**. Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j.27.08.2015. p. 147.

⁶⁴ DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada: uma análise do instituto pela interpretação da lei**. Brasília: IDP, 2015, p. 45.

que não podemos deixar de observar e que a referida lei aprimorou a questão de descoberta de diversos delitos que talvez nunca fossem resolvidos se não existisse a colaboração de um dos partícipes do ato delituoso.

CAPÍTULO III – COLABORAÇÃO PREMIADA E O PRINCÍPIO ACUSATÓRIO

3.1. Sistema Processual Penal

Neste subitem, iremos abordar o sistema acusatório, sistema esse adotado em nosso ordenamento jurídico desde o advento da nossa Constituição Federal de 1988.

Porém para que possamos dar início ao assunto, deveremos primeiro saber o significado da palavra sistema, pois segundo o dicionário online português, sistema e assim definido:

1. conjunto de princípios verdadeiros ou falsos reunidos de modo que fornecem um corpo de doutrina; 2. Combinação de partes reunidas para concorrerem para um resultado, ou de modo a formarem um conjunto: sistema nervoso; sistema planetário; 3. Modo de organização: sistema capitalista; 4. Modo de governo, de administração de rotação: sistema eleitorais; 5. Conjunto de meios e processos para empregar determinado fim; 6. Conjunto de métodos ou processos didáticos; método forma;[...]⁶⁵

Já para entender os sistemas processuais, devemos primeiro entender o que é sistema jurídico, pois nas palavras de Paulo Rangel, “é o conjunto de princípios e regras constitucionais, de acordo com o momento político de cada Estado, que estabelecem as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto”.⁶⁶

Noberto Bobbio, em sua obra Teoria do Ordenamento Jurídico, classifica o sistema jurídico como sendo três formas de sistema, classificando um dos sistemas como sistema indutivo, onde o termo sistema é usado para indicar ordenamento da matéria, realizado através de processo indutivo, isto é, partindo do conteúdo da simples normas com finalidades de construir conceitos sempre mais gerais ou divisões de matérias inteiras.⁶⁷

Pois bem, existem três sistemas processuais no ordenamento jurídico que são: 1º Sistema inquisitório; 2º Sistema acusatório; e 3º Sistema Misto.

Portanto o que vamos abordar em nosso trabalho é o sistema acusatório, mais faremos uma breve explanação dos outros sistemas.

⁶⁵ PRIBERAM DICIONÁRIO. Sistema. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/sistema>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

⁶⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Lúmen Iuris. 12ª Ed. 2007.

⁶⁷ BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Trad. Maria Celeste C.J. Santos. rev. tec. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1995, p. 78.

Começaremos pelo sistema inquisitório, que “a origem da nomenclatura do sistema inquisitivo vem da inquisição (Santa Inquisição – Tribunal Eclesiástico), que possuía como finalidade a investigação e punição dos hereges, pelos membros do clero”⁶⁸.

3.1.1. Sistema Inquisitório

No sistema inquisitório o papel de acusar, defender e julgar está nas mãos de uma só pessoa, pois neste sistema, não se encontra o contraditório.

Segundo Aury Lopes, esse sistema “foi desacreditado, principalmente por incidir em um erro psicológico: crer que uma mesma pessoa possa exercer funções tão antagônicas como investigar, acusar, defender e julgar”.⁶⁹

No sistema inquisitivo (ou inquisitório), permeado que é pelo princípio inquisitivo, o que se vê é a mitigação dos direitos e garantias individuais, em favor de um pretense interesse coletivo de ver o acusado punido.⁷⁰

Como descreve Denilson Feitoza “o sistema inquisitório corresponde à concepção de um poder central absoluto, com a centralização de todos os aspectos do poder soberano (legislação, administração e jurisdição) em uma única pessoa”.⁷¹

Nota-se, que por ser um sistema totalmente desleal para o acusado, este sistema não é mais utilizado no nosso ordenamento jurídico desde a constituição de 1988, quando passamos a utilizar o sistema acusatório, que aprofundaremos mais adiante.

3.1.2. Sistema Misto ou Acusatório Formal

O sistema misto tem raízes na Revolução Francesa, conjunto de movimentos político-sociais cujos ideais se disseminaram pela Europa continental, e possui, como marco legal, o *Code d’Instruction criminelle* francês de 1808.⁷²

⁶⁸ NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Sistemas Processuais Penais**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁶⁹ LOPES, Jr, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**: volume I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 68.

⁷⁰ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11° ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 23.

⁷¹ FEITOZA, Denilson. **Reforma Processual Penal**. Niteroi, Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 33.

Segundo Távora:

Caracteriza-se por uma instrução preliminar, secreta e escrita, a cargo do juiz, com poderes inquisitivos, no intuito da colheita de provas, e por uma fase contraditória (judicial) em que se dá o julgamento, admitindo-se o exercício da ampla defesa e de todos os direitos dela decorrentes.⁷³

Dissertando sobre o assunto, Denilson Feitoza, preconiza que temos:

- A) Investigação preliminar, a cargo da Polícia Judiciária;
- B) Instrução preparatória, patrocinada pelo juiz instrutor;
- C) Julgamento, só este último, contudo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
- D) Recurso: normalmente há o “recurso de cassação”, no qual se impugnam apenas as questões de direito, mas também é possível o “recurso de apelação” no qual são impugnadas questões de fato e de direito.⁷⁴

Como se observa, neste sistema, ele afasta-se um pouco do sistema acusatório puro, e aproxima-se mais do sistema inquisitório, portanto, parte da doutrina o chamam de “sistema inquisitivo garantista”.

3.1.3. Sistema Acusatório

Com origem que remonta ao Direito Grego⁷⁵ o sistema acusatório está previsto na nossa constituição de 1988, onde concede a função do Ministério Público de ser o órgão acusador, como se vê no art. 129, I, que diz que “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.⁷⁶ Portanto, percebe-se que a nossa constituição deixou a função de acusar, julgar e defender nas mãos de personagens distintos.

Diante dessa imposição constitucional, vamos analisar um julgado do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre o sistema acusatório.

O presente julgado é o Habeas Corpus nº 102.650, de 02 de agosto de 2011, de relatoria do ministro Ayres Brito, esse HC, trata-se de trancamento de ação penal,

⁷² TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 27.

⁷³ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11º ed. Salvador- Bahia: Ed. Juspodivm, 2016, p. 27.

⁷⁴ FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 62.

⁷⁵ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional: volume I**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 58.

⁷⁶ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso: em 13 abr. 2018.

por inépcia da denuncia, onde o Excelentíssimo Ministro, em suas palavras disse que:

No modelo acusatório definido pelo inciso I do art. 129 da Constituição Federal, a imputação do fato-crime, como regra, compete ao Ministério Público. Ministério Público a quem incumbe a observância das balizas dos arts. 41 e 395 do Código de Processo Penal. Isso porque a admissibilidade da denúncia se afere quando satisfeitos os requisitos do art. 41, sem que ela, denúncia, incorra nas impropriedades do art. 395 do Código de Processo Penal.⁷⁷

Note-se que o Ministro deixou claro que compete ao Ministério Público oferecer a denuncia, obedecendo requisitos determinados pelo Código de Processo Penal, devendo expor todos os fatos da denuncia para que o acusado possa se defender e assim ter garantido seu direito a ampla defesa e ao contraditório.

Segundo Eugênio Pacelli, o sistema acusatório “é aquele em que tais papeis estariam reservados a pessoas (ou órgãos) distintos,”⁷⁸ ainda segundo o autor, “ no sistema acusatório, além de se atribuírem a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, o processo, rigorosamente falando, somente teria início com o oferecimento da acusação”⁷⁹.

Observa-se nas palavras do citado autor que no sistema acusatório seria necessário a apresentação da acusação pelo Ministério Público para que se desse início a persecução penal, pois só assim o acusado poderia se defender das acusações a ele impostas.

3.2. A legitimidade para propor o Acordo de Colaboração Premiada

Trataremos da legitimidade para propor a colaboração premiada de acordo com a lei 12.850/13 que trata da organização criminosa.

Segundo o paragrafo 6º do artigo 4º da Lei 12.850/13, são legitimados para propor o acordo de colaboração premiada, o Ministério Público e o delegado de policia, devendo o juiz não participar da negociação, pois assim descrito na referida lei.

O § 6º, do art. 4º, da lei 12.850/13:

⁷⁷ STF. **HC 102.650/PA**. Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j.02.08.2011. p. 02

⁷⁸ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: 2017, p. 19.

⁷⁹ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: 2017, p. 19.

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.⁸⁰

Note-se que a lei é clara em dizer que o delegado de polícia poderá propor o acordo de colaboração premiada, mais exige-se para a efetivação desse acordo a manifestação do Ministério Público, que é o legitimado a propor a ação penal.

Já o paragrafo 2º do art.4º da Lei de Combate ao Crime Organizado, confere ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia a atribuição de requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, causando certo inconformismo por parte da doutrina por não concordar com o delegado de polícia ser legitimado a propor este acordo.

Diz o § 2º do art. 4º da Lei 12.850/13.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).⁸¹

Como dito, em se tratando do delegado de polícia propor a colaboração premiada, a divergência seria que o mesmo não é legitimado pela Constituição como órgão acusador, somente cabendo a este a parte de investigação e não de postulação perante o juízo.

Para chegar a esta conclusão, deve-se observar que na Teoria Geral do Processo, é preciso ter legitimidade para figurar como parte no processo, sendo legitimados o Ministério Público, o defensor e o assistente de acusação.

Portanto de acordo com o art. 129, I da Constituição Federal somente confere esse requisito ao Ministério Público, não fazendo menção ao delegado de polícia.

Dissertando sobre o assunto Rogerio Filippeto e Luísa Carolina Vasconcelos Chagas Rocha, assevera que: “é de se concluir que carece de legitimidade processual o Delegado de Polícia, porque não compõe a relação processual e não tem poderes para ingressar em juízo”.⁸²

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

⁸² FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido. 2017, p.146.

Ainda segundo os autores acima citados:

Quando o artigo 129, inciso I, do texto Constitucional de 1988 atribui ao Parquet a titularidade da ação penal pública, com inspiração nos ditames acusatório, não só tem por estabelecido seu campo de atuação, como tem por limitar a atuação de outros agentes que, com suas funções, concorrem para o deslinde da ação penal.⁸³

Já o art. 144 § 4º da Nossa Magna Carta, confere a polícia judiciária o dever de apuração das infrações penais, sendo assim descrito:

O § 4º, do art. 144, da Constituição Federal de 1988:

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.⁸⁴

Note-se que não foi mencionada em nossa Constituição a possibilidade de o delegado de polícia interferir no convencimento ministerial, e se quer também, na decisão do magistrado.

Tentando resolver esse impasse, foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República a (ADI 5.508), onde a procuradoria questionava trechos dos §§ 2º e 4º da Lei 12.850/13, que dá a possibilidade de o Delegado de Polícia de negociar e propor o acordo de colaboração premiada.

Nessa ADI 5.508, teve divergências entre os Ministros alguns entendendo que o Delegado de Polícia poderia propor o acordo e outros considerando inconstitucional parte desses parágrafos.

O Relator da referida ADI 5.508, Ministro Marco Aurélio votou pela improcedência da ação, alegando que a colaboração premiada não é um instituto novo, “mais sim um meio de obtenção de provas”. Ainda para o relator:

O delegado de polícia é o agente público que está em contato direto com os fatos e com as necessidades da investigação criminal, em consonância com os preceitos constitucionais, entre eles o da eficiência (artigo 37) e o dever de zelo com a segurança pública (artigo 144). E a Lei 12.830/2012, que versa sobre a investigação criminal conduzida por delegado de polícia, estabelecendo a sua exclusividade na presidência do inquérito policial. “Os preceitos asseguram ao delegado de polícia a legitimidade para a proposição do acordo de colaboração na fase de investigação, quando desenvolvida no âmbito do inquérito policial”, afirmou. “Sendo a polícia a única instituição que tem como função principal o dever de investigar, surge paradoxal promover restrição das atribuições previstas em lei. Retirar a possibilidade de utilizar, de forma oportuna e célere, o meio de obtenção de

⁸³ FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D' Plácido. 2017, p. 149.

⁸⁴ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

prova denominado colaboração premiada é, na verdade, enfraquecer o sistema de persecução criminal”.⁸⁵

Divergindo do Relator, votou o Ministro Edson Fachin, fazendo uma distinção entre colaboração e acordo de colaboração premiada, que em seu voto disse:

A primeira, segundo ele, é mais ampla e permite a obtenção de um benefício por parte de um acusado ou condenado sem que haja necessariamente um acordo com um agente do Estado. Já o acordo, no seu entendimento, é de competência exclusiva do Ministério Público, titular da ação penal pública. “Como o acordo de colaboração pressupõe transação e, portanto, disposição de interesse constitucionalmente afeto às atribuições exclusivas do Ministério Público, entendo inconstitucional compreensão que permite às autoridades policiais dispor desses interesses”⁸⁶

Ainda segundo o Excelentíssimo Ministro:

a autoridade policial pode atuar na fase de negociações do acordo, por meio da pré-validação dos elementos fornecidos pelo pretense colaborador e orientação do investigado quanto aos efeitos potenciais de eventual colaboração. Esses atos, a seu ver, não usurpam função exclusiva do Ministério Público. Com esses argumentos, Fachin divergiu do relator e votou pela procedência parcial da ação, para excluir das normas questionadas interpretação que permita aos delegados de polícia firmar acordo de colaboração premiada.⁸⁷

Embora já tenha seis votos a favor da manutenção do Delegado de polícia ter legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada a ADI 5.508 foi suspensa a pedido do relator.

Votaram com o relator, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli, tendo até o momento somente o Ministro Edson Fachin votado contra.

3.3. A participação do juiz na homologação do Acordo de Colaboração Premiada

Nesse tópico abordaremos a participação do juiz na homologação do acordo de colaboração premiada, pois existem algumas divergências doutrinárias sobre o assunto, e tentaremos chegar a uma conclusão adequada sobre o tema.

⁸⁵ STF. **Notícias STF**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁸⁶ STF. **Notícias STF**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁸⁷ STF. **Notícias STF**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

Ao analisar o art. 4º parágrafos 7º e 8º da lei 12.850/13, pode-se ver claramente uma afronta ao sistema acusatório, pois em nossa constituição é imposto um sistema acusatório, onde existem vários atores no processo penal, o qual o juiz terá que ser um mero telespectador na fase inicial do processo, devendo o mesmo apenas o papel de julgar.

Assim, vejamos o que diz os referidos parágrafos:

§ 7º 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.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.⁸⁸

Pode-se observar que na parte final do parágrafo 8º, a lei infraconstitucional concede ao juiz o poder de adequar a homologação ao caso concreto, caso isso entendemos, que caso aconteça, o juiz estaria participando da negociação de colaboração premiada, ferindo o princípio acusatório, onde o juiz será apenas o julgador, e não a acusador.

Corroborando com esse pensamento Daniel Del Cid, que assim assevera:

(...) se a lei obriga ao magistrado verificar a existência eficaz da identificação dos coautores e partícipes (quem?), a revelação da estrutura (como?), a prevenção das infrações penais decorrentes e a localização de eventual vítima (onde?) e a recuperação total ou parcial do produto ou proveito (por quê?), não há dúvidas de que estará fazendo, primeiramente, um juízo prévio de recebimento da denúncia imposto pela própria lei. E a lei esclarece, ainda, que o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, impondo, mais uma vez, que os termos do acordo contenham a descrição de todos os fatos e circunstâncias, nos mesmos moldes da inicial acusatória. É uma imposição legal!⁸⁹

Dissertando sobre o assunto, Heloisa Estellita preconiza: “A homologação de acordo pelo magistrado implica em dupla violação aos cânones mais básicos do *due process of law*: de um lado retira-lhe a imparcialidade objetiva e, de outro, impede o desenvolvimento contraditório do processo”⁹⁰.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

⁸⁹ CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>. Acesso em: 07 mai. 2018.

⁹⁰ ESTELLITA, Heloisa. **A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes**: algumas reflexões a luz do devido processo legal. Boletim IBCCRIM 202/Setembro 2009. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com.br/2009/10/artigo-delacao-premiada-para.html>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

Tendo o juiz homologado o acordo de colaboração premiada, não estaria o juiz impedido de aceitar a denúncia, caso aconteça algum vício? Entendemos que sim, pois como o juiz rejeitaria a denúncia em caso de inépcia da inicial, já que ele já homologou o acordo de colaboração premiada?

Outro ponto controverso, e a questão que ficará impedido o juiz de absolver sumariamente os réus no processo, como preconiza o artigo 397, I e III do Código de Processo Penal.

Corroborando com o assunto Del Cid, disserta que:

(...) num primeiro momento, retira do magistrado a possibilidade de rejeição da denúncia e aplicação da absolvição sumária (artigos 395, I a III, e 397, I a III), e, em outro momento, retira também a possibilidade de absolvição do(s) réu(s), nos termos do artigo 386, I a VII. E isso ocorre porque, ao homologar o acordo, o magistrado já faz um juízo preliminar da acusação que antecede a denúncia, exercendo um juízo de controle da acusação. Se os requisitos legais do acordo são os mesmos requisitos obrigatórios da denúncia e o próprio magistrado exerce um poder de controle na homologação desse acordo, a lei obriga o magistrado a receber a denúncia ou, sob outro ponto de vista, ao menos, impede que o magistrado rejeite a denúncia pela ausência de algum dos requisitos que ele mesmo já homologou como satisfeitos. Como o juiz irá rejeitar a denúncia, por exemplo, por inépcia se a descrição dos fatos e circunstâncias são pressupostos obrigatórios para a homologação do acordo? Isso acontece também na análise da justa causa ou, ainda pior, em caso de absolvição sumária. Como o juiz irá rejeitar a denúncia e absolver sumariamente o(s) réu(s) dizendo que “o fato narrado não constitui crime”, sendo que na homologação do acordo ele próprio já aceitou os fatos narrados como descrição típica do ilícito?”⁹¹

Ainda segundo Del Cid, “isso ocorre porque, ao homologar o acordo, o magistrado já faz um juízo preliminar da acusação que antecede a denúncia, exercendo um juízo de controle da acusação”.⁹²

No atual sistema processual brasileiro, o juiz não pode ser confundido como parte no processo, sendo que ele assume a posição de um terceiro alheio ao caso, cabendo ao mesmo somente ser responsável pela fiscalização do contraditório, e observar a regularidade na produção de prova, para que se possa chegar a verdade real, que é buscado no devido processo legal.

É evidente que a participação do juiz na eventual homologação da colaboração premiada, ele teria contato com elementos probatórios trazidos no teor

⁹¹ CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>. Acesso em 07 mai. 2018.

⁹² CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>. Acesso em: 07 mai. 2018.

do acordo, corroborado com esse fato, temos o ministro Luiz Fux, que no seu voto no HC 127.483, disse:

Assim é que o termo de colaboração premiada deverá ser feito por escrito, para ser homologado, e conter, já no seu primeiro requisito, o relato da colaboração e seus possíveis resultados. De sorte que uma delação premiada não é homologada assim, tão em abstrato quanto se imagina. É preciso haver uma dose de verossimilhança daquilo que o colaborador apresenta ao juízo.⁹³

Portanto, percebe-se que isso pode causar uma fragilidade na imparcialidade do juiz, e assim ferir o devido processo legal, ocasionando uma afronta ao sistema acusatório.

Segundo Alexandre Morais da Rosa, “o papel do juiz não é o de participar da negociação e sim de validar o resultado”⁹⁴, portando é vedada a participação do magistrado no acordo de colaboração premiada.

Já analisando o parágrafo 7º da Lei 12.850/13, percebe-se que o juiz deverá somente se ater em verificar os requisitos de validade do acordo, como sua regularidade, voluntariedade e legalidade, contrariando esta parte, tem-se a PET 7.265, que mesmo reconhecendo a formalidades contidas na lei 12.850/13 para a homologação da colaboração premiada, Excelentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski deixou de homologar o acordo, pois segundo o Ministro, não cabe ao Ministério Público firmar acordos que só o poder judiciário tem a permissão, pois assim vejamos:

Pois bem, a voluntariedade do acordo originário foi devidamente atestada pelo colaborador, perante o Magistrado Instrutor que designei para a realização da audiência de que trata o art. 4º, § 7º, da Lei 12.850/2013, cumprindo registrar que aquele afirmou, com segurança, que tomou, livremente, a iniciativa de propor o acordo de colaboração, e que não sofreu qualquer coação ou ameaça para firmá-lo.

Ademais, a referida voluntariedade pode ser inferida dos documentos que instruem os autos, particularmente porque o colaborador contou com a permanente assistência de defensor constituído. Já no que se refere aos requisitos de regularidade e legalidade, e mais especificamente quanto ao conteúdo das cláusulas acordadas, vale lembrar que ao Poder Judiciário cabe apenas o juízo de compatibilidade entre a avença pactuada entre as partes com o sistema normativo vigente, conforme decidido na PET 5.952/DF, de relatoria do Ministro Teori Zavascki. Nesse sentido, após realizar um exame perfunctório, de mera delibação, único possível nesta fase embrionária da persecução penal, identifiquei, a partir do confronto mencionado acima, que se mostra inviável homologar o presente acordo tal como entabulado, pelas razões a seguir deduzidas.⁹⁵

⁹³ STF. **HC 127.483/PR**. Trib. Pleno, rel. Min. Dias Toffili, j. 27.08.2015, p 119.

⁹⁴ ROSA, Alexandre Morais da. **Como a delação premiada transforma processo em mercado judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/limite-penal-delacao-premiada-transforma-processo-mercado-judicial>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

⁹⁵ STF. **PET 7.265/DF**. Rel. Ricardo Lewandowski. j.14.11.17, p. 23. Disponível em:

Ainda segue o Excelentíssimo Ministro na parte final:

Isso posto, com fundamento art. 4º, § 8º, da Lei 12.850/2013, deixo de homologar, por ora, o acordo de colaboração premiada de fls. 12-28, devolvendo os autos à Procuradoria-Geral da República para que esta, em querendo, adequo o acordo de colaboração ao que dispõem a Constituição Federal e as leis que disciplinam a matéria (cf. PET. 5.879/DF e PET. 7.244,/DF, ambas de relatoria do Ministro Dias Toffoli).⁹⁶

De acordo com Marcelo Batlouni Mendroni, em sua obra *Comentários a Lei de Combate ao Crime Organizado*, o acordo depois de documentado e formalizado, será enviado ao juiz que “não poderá rejeitar, emendar ou anular”.⁹⁷

Nota-se que mesmo o Ministro concordando que o acordo obedeceu todas as formalidades contidas na lei em comento, utilizou-se o § 8º para não homologar o acordo, demonstrando um possível juízo de valor.

Mesmo tendo essas divergências, o Supremo Tribunal de Justiça, decidiu que o Juiz que participa da homologação do acordo de colaboração premiada, não estará impedido de julgar a ação penal, pois segundo o Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, “os casos de impedimento de magistrado estão dispostos de forma taxativa no artigo 252 do CPP”.⁹⁸

Pois então vejam o que diz o referido artigo trazido pelo Excelentíssimo Ministro, art. 252 do Código de Processo Penal:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:
I - tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;
II - ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;
III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;
IV - ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.⁹⁹

Portanto, percebe-se que realmente analisando o art. 252 do Código de Processo Penal, o juiz realmente não estaria impedido de processar e julgar a ação

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁹⁶ STF. **PET 7.265/DF**. Rel. Ricardo Lewandowski. j.14.11.17, p. 29. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

⁹⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2º ed. São Paulo: ATLAS S.A, 2015, p. 59.

⁹⁸ STJ. **Notícias**. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcia/s/Atua%C3%A7%C3%A3o-em-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-n%C3%A3o-impede-magistrado-de-julgar-a%C3%A7%C3%A3o-penal>. Acesso em: 22 mai. 2018.

⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 3.689 de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

penal, mas, portanto ele teria já como formar um juízo de culpabilidade uma vez que terá contato com as alegações trazidas pelo colaborador.

Para resolver este impasse, já existem projetos de leis no congresso onde estariam propondo a alteração dos referidos artigos, dentre eles o projeto de Lei 8613/2017 do então Deputado Expedito Neto, que inseriria na referida lei, o parágrafo 17 ao artigo 4º da Lei 12.850/13 com a seguinte redação:

§ 17. O juiz que homologar o acordo de colaboração premiada fica impedido de processar e julgar a ação penal em que será utilizada, devendo remeter os autos ao julgador que o substitui em casos de impedimento. (NR)¹⁰⁰

Destarte que o tema ainda há de gerar muitas discussões ao longo dos anos, pois o que não se pode negar é que o Lei de Combate ao Crime Organizado, veio para poder ajudar a solucionar crimes que talvez nunca seriam solucionados.

¹⁰⁰ BRASIL. **PL 8.613/2017**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2152022>. Acesso em: 22 mai. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo foi impulsionado pela vontade de dissertar um pouco sobre o Instituto da colaboração premiada, um instituto que não é novo no Brasil, tendo sua aparição na década de 1990, com a Lei de Crimes Hediondos, e que ao longo do tempo foi se aprimorando através de varias leis, mas que só veio ter uma lei que trata do assunto no ano de 2013 com a então chamada Lei de Combate ao Crime Organizado, Lei 12.850/13, e tentar chegar a um objetivo que é se existe compatibilidade da colaboração premiada com o princípio acusatório.

Como foi apresentada, a colaboração premiada foi evoluindo ao longo dos anos, pois como a criminalidade não deixou de evoluir, as leis também não poderiam deixar de ser igual, principalmente no que se trata de crimes organizados.

Apesar de haver ainda um ceticismo por uma parte da população, o trabalho visa mostrar que ele é benéfico no combate ao crime organizado, e que sem este instituto, talvez não conseguisse descobrir vários tipos de atos ilícitos e não teríamos pessoas de renome presos.

Vimos ao longo do estudo que a colaboração premiada tem o objetivo de obtenção de provas, onde um acusado entrega seus comparsas em troca de alguns benefícios trazidos pela lei.

Vimos também que a Lei 12.850/13 trouxe algumas inovações, como quem pode propor a colaboração premiada, contido no parágrafo 6º do art. 4º da lei em comento, que são o Ministério Público e o Delegado de Policia, dando ao Ministério Público a possibilidade de deixar de oferecer a denuncia e até pedir o perdão judicial.

Percebemos que uma parte da doutrina é contra o Delegado de Policia poder propor o acordo de colaboração premiada, pois segundo estes doutrinadores, a nossa Carta Magna não lhes concedeu este direito, dando somente ao Ministério Público esse direito, conforme descrito no art. 129, I da Constituição Federal de 1988, cabendo ao Delegado de Policia somente a parte de investigação, o que está contido no art. 144, § 4º da nossa Constituição.

Como sabemos, nossa constituição adotou o sistema acusatório, onde existem vários atores no processo, sendo que o juiz somente lhe cabe a parte de julgar, devendo permanecer como um telespectador, não o cabendo a parte de acusação.

Portanto, na nova lei de combate ao crime organizado, o legislador tentou deixar isso muito claro, quando no art. 4º § 6º ele diz que “o juiz não participará das negociações realizada entre as partes” devendo ficar este acordo somente entre as partes, cabendo ao juiz somente a sua homologação.

Adentrando na constitucionalidade do instituto da colaboração premiada, temos algumas controversas, pois existem doutrinadores que defendem a constitucionalidade, e outros que dizem ser inconstitucional a colaboração premiada.

Sabemos que a colaboração premiada é muito bem aceita em alguns países como Estados Unidos, que as vezes muitos casos não chegam nem a ir ao tribunal.

Para aqueles que defendem a inconstitucionalidade da colaboração premiada, a grande maioria se fundamentam na questão de ser antiético o Estado premiar um delator para que este entregue os demais, rompendo o pacto criminoso que fez com seus comparsas, pois não comungamos com esta tese, pois se não fosse assim, talvez o estado não conseguiria resolver a grande maioria dos delitos.

Outra questão defendida pelos doutrinadores que são contra a constitucionalidade do instituto seria a possibilidade do delegado de polícia poder oferecer o acordo de colaboração premiada, sobre a alegação de que a Constituição não o delegou essa função.

Portanto foi proposta uma ADI 5.508 pela PGR, para considerar inconstitucional o delegado de polícia propor o acordo de colaboração premiada, hoje esta ADI está suspensa a pedido do relator, Ministro Marco Aurélio, porém já existem seis votos a favor da constitucionalidade dos parágrafos 2º e 6º do artigo 4º da lei 12.850/13.

Outro ponto controverso é a que o colaborado deverá abdicar do direito constitucional ao silêncio e abrir mão de acesso a justiça, não podendo recorrer, a não ser por descumprimento por parte do MPF, isso foi proposto em umas das cláusulas contidas na PET 5.244, onde o STF deixou de homologar essa cláusula deixando claro que o colaborador não pode abrir mão de um direito constitucional contido no art. 5º inciso XXXV da nossa Constituição Federal.

Adentrando ao tema principal do nosso trabalho, que é se a colaboração premiada é compatível com o princípio acusatório, chegamos a conclusão que ainda existem controversas sobre o assunto, pois mesmo o legislador tentando deixar o juiz longe das negociações do acordo de colaboração premiada, pois percebemos que ao dar o juiz o direito de recusar a homologação do acordo de colaboração

premiada e ainda poder adequá-lo conforme o caso em concreto, o juiz estaria sim ferindo o sistema acusatório, onde o mesmo deverá ser apenas o julgador, e se caso o fizesse dessa maneira ele estaria sendo um acusador, o que não coaduna com nosso sistema adotado no Brasil.

Entendemos também que o juiz fazendo parte da homologação, e aceitando o acordo descrito na colaboração premiada, como ficaria sua situação em caso de inépcia da denuncia, pois como descrito na lei, o juiz apenas poderá se ater em verificar a regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo, não podendo verificar se estão contidos todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

Outra pergunta que fazemos é quanto a absolvição sumaria do colaborador, pois aceitando o acordo o juiz já terá feito um juízo de culpabilidade, corroborando com nosso pensamento temos Daniel Del Cid, que assim diz:

(...) num primeiro momento, retira do magistrado a possibilidade de rejeição da denúncia e aplicação da absolvição sumária (artigos 395, I a III, e 397, I a III), e, em outro momento, retira também a possibilidade de absolvição do(s) réu(s), nos termos do artigo 386, I a VII. E isso ocorre porque, ao homologar o acordo, o magistrado já faz um juízo preliminar da acusação que antecede a denúncia, exercendo um juízo de controle da acusação. Se os requisitos legais do acordo são os mesmos requisitos obrigatórios da denúncia e o próprio magistrado exerce um poder de controle na homologação desse acordo, a lei obriga o magistrado a receber a denúncia ou, sob outro ponto de vista, ao menos, impede que o magistrado rejeite a denúncia pela ausência de algum dos requisitos que ele mesmo já homologou como satisfeitos. Como o juiz irá rejeitar a denúncia, por exemplo, por inépcia se a descrição dos fatos e circunstâncias são pressupostos obrigatórios para a homologação do acordo? Isso acontece também na análise da justa causa ou, ainda pior, em caso de absolvição sumária. Como o juiz irá rejeitar a denúncia e absolver sumariamente o(s) réu(s) dizendo que “o fato narrado não constitui crime”, sendo que na homologação do acordo ele próprio já aceitou os fatos narrados como descrição típica do ilícito?”¹⁰¹

Entendemos que ao homologar o acordo de colaboração premiada o juiz terá contato com elementos probatórios trazidos pelo colaborador, e isso causará uma fragilidade na imparcialidade do juiz, ferindo o devido processo legal e o sistema acusatório.

Quando vamos analisar o paragrafo 7º do art. 4º da lei 12.850/13, onde o juiz deverá somente verificar os requisitos de validade do acordo de colaboração premiada, observamos que contrariando esta parte o Ministro Ricardo Lewandowski

¹⁰¹ CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>. Acesso em: 07 mai. 2018.

na PET 7.265, deixou de homologar o acordo de colaboração premiada do Senhor Renato Barbosa Rodrigues Pereira, alegando que o Ministério Público não pode firmar acordos que só o judiciário tem a permissão.

Pois o ministro mesmo conhecendo a voluntariedade a legalidade e a regularidade, o Excelentíssimo Ministro deixou de homologar o acordo, gerando ao nosso modo de ver uma grande insegurança jurídica ao instituto.

Portanto chegamos a conclusão que para resolução desse impasse, deveria ter alteração na lei em comento para que o juiz que participasse da homologação do acordo de colaboração premiada, seja um juiz alheio ao juiz natural, pois assim o juiz não teria contatos com as provas trazidas no acordo de colaboração premiada, e caso entendesse que o réu pudesse ser absolvido sumariamente, o processo não estaria viciado, e caso não estivesse satisfeito o art. 41 do CPP, o juiz poderia devolver a acusação para que a mesma fosse refeita.

Corroborando com nosso pensamento já existem alguns projetos no legislativo com esse intuito, e chegamos a conclusão que este tema ainda causará muitas discussões ao longo dos anos.

Diante de todo o trabalho, chega-se a conclusão que a colaboração premiada, contida na Lei 12.850/13, pode sim ferir o sistema acusatório, pois o juiz tem acesso aos fatos trazidos no acordo que podem fragilizar sua imparcialidade, e o fazendo ter já desde o início, um juízo de culpabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Ricardo Araújo de. **A delação Premiada no Brasil**. Disponível em: <<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/659/1/A%20Dela%C3%A7%C3%A3o%20Premiada%20no%20Brasil.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Trad. Maria Celeste C.J. Santos. rev. tec. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 78.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. **INFORMATIVO STF**. Brasília, n.796, ago. 2015.

BRASIL. **Lei 2.848 de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.689 de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 11 abr. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.072 de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 1990**. Disponível em: <www.planalto.com.br>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 2006**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.694, de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. **PL 8.613/2017**. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2152022>. Acesso em: 22 mai. 2018.

CARATA, Fabricio Dornas. **Colaboração premiada**: reflexões sobre o seu valor probatório e a postura do magistrado na sua avaliação. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/arquivos/copy3_of_Artigo.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

CID, Daniel Del. **Homologação de acordo de delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em: <www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>. Acesso em: 07 mai. 2018.

COSTA, Marcos Dangelo da. **Delação Premiada**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,delacao-premiada,22109.html>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

DIPP, Gilson. **A “delação” ou colaboração premiada**: uma análise do instituto pela interpretação da lei. Brasília: IDP, 2015.

ESTELLITA, Heloisa. **A delação premiada para a identificação dos demais coautores ou partícipes**: algumas reflexões a luz do devido processo legal. Boletim IBCCRIM 202/Setembro 2009. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com.br/2009/10/artigo-delacao-premiada-para.html>>. Acesso em: 07 mai. 2018.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

FEITOZA, Denilson. **Reforma Processual Penal**. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão, Teoria do Garantismo Penal**. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601.

FILIPPETTO, Rogério; ROCHA, Luísa Carolina Vasconcelos Chagas. **Colaboração Premiada: contornos segundo o sistema acusatório**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da "delação premiada" no Direito Penal brasileiro**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 152. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/908/estagio-atual-delacao-premiada-direito-penal-brasileiro>> Acesso em: 26 abr. 2018.

JÚNIOR, Dário José Soares. **A Constitucionalidade da Colaboração Premiada**. 2015. Disponível em: <<http://f5noticias.com.br/2015/08/a-constitucionalidade-da-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

JÚNIOR, Dário José Soares. **A crise dogmática do processo penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

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

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único – 4 ed. Ver., ampl. e atual.** – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Volume I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. Parte Especial (art.121 a 212). 6º. Ed. São Paulo: Método, 2014. Vol. 2.

MENDONÇA, Ana Paula Gadelha. **A Aplicabilidade da Delação Premiada na Nova Lei de Crime Organizado (lei 12.850/13)**. 2014. 22 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p.17.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado**. 2º ed. São Paulo: ATLAS S.A, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado**: Aspectos Gerais e mecanismos Legais. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

NAGIMA, Irving Marc Shikasho. **Sistemas Processuais Penais**. 2011. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais comentadas**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Ltda., 2017. Vol. 10.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**: comentários à lei 12.850/2013, de 02 de agosto de 2013. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, 2017.

PRIBERAM DICIONÁRIO. Sistema. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/sistema>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

RABANEDA, Ulisses. **Limites impostos ao juiz no momento da oitiva da colaboração premiada**. 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br/2015-nov-09/ulisses-rabaneda-limites-juiz-oitiva-colaboracao-premiada>. Acesso em: 03 out. 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. Lúmen Iuris. 12ª Ed. 2007.

ROSA, Alexandre Morais da. **Como a delação premiada transforma processo em mercado judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/limite-penal-delacao-premiada-transforma-processo-mercado-judicial>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

STF. **HC 102.650/PA**. Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j.02.08.2011. p. 02.

STF. **HC 127.483/PR**. Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.08.2015, p.24. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>.
Acesso em: 18 mar. 2018.

STF. **Notícias STF**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>.
Acesso em: 18 mai. 2018.

STF. **PET 5.700/DF**. Rel. Min. Celso de Mello, j.22.09.2015, p. 4.

STF. **PET 5.952/DF**. Rel. Min. Teori Zavascki, j.14.11.2017, p. 21.

STF. **PET 7.265/DF**. Rel. Ricardo Lewandowski. j.14.11.17, p. 23. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/PET7265.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

STF. **Súmula vinculante 14**. 2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>.
Acesso em: 17 abr. 2018.

STJ. **Notícias**. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Atua%C3%A7%C3%A3o-em-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-n%C3%A3o-impede-magistrado-de-julgar-a%C3%A7%C3%A3o-penal>. Acesso em: 22 mai. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7ª ed. Rev ampl. atual., Salvador: Ed. Juspodivm, 2012.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Roberto Cruz e. **Devido processo legal e tutela e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

UNICEF, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em:
<http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

VALLE, Juliano Keller do. **A defesa do direito de defesa: uma percepção garantista**. Florianópolis: Habitus, 2017.