

O INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA APÓS A OPERAÇÃO LAVA JATO

*** FREDERICO PINHEIRO**

Bacharel em Direito pela Fadipa

****JOÃO BOSCO ARAUJO**

Graduado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos/ Unipac. Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga (FADIPA/FUPAC). Consultor de Recursos Humanos em Capacitação/Qualificação Profissional.

RESUMO

O objetivo deste estudo foi discorrer a respeito da colaboração premiada após a Operação Lava Jato. Assim, procurou tecer breves considerações à Lei de combate ao crime organizado; analisar alguns tipos penais contidos na Lei nº 12.850/13; tratar da colaboração premiada, do acesso a registros, dados cadastrais, documentos, informações e interceptação de comunicações telefônicas, dos crimes ocorridos na investigação e na obtenção de prova e do réu colaborador; demonstrar as características da colaboração premiada, assim como: origem, conceito e requisitos; entender a colaboração premiada na fase do inquérito policial; abordar a colaboração premiada após a Operação Lava Jato; avaliar a utilização da colaboração premiada na Operação Lava Jato; discutir a constitucionalidade da colaboração premiada; entender a (in)constitucionalidade dos acordos da Lava Jato; discorrer sobre os prós e contras da colaboração premiada, entre outros igualmente relevantes para o desenvolvimento da pesquisa. A metodologia aplicada na pesquisa tem como fundamento o método bibliográfico, sendo, portanto, a coleta de dados o eixo norteador da mesma. Sendo que as abordagens tiveram suas bases nas seguintes fontes: livros, artigos, publicações periódicas, artigo da internet, bem como qualquer outro meio que auxiliou no desenvolvimento do tema. Com o resultado da pesquisa foi possível concluir que ainda que sejam muitos os argumentos da doutrina em torno da inconstitucionalidade do instituto da colaboração premiada, o mesmo não pertence ao rol de meios padronizados de investigação, mas no caso da Operação Lava-Jato, tem auxiliado efetivamente no desdobramento de um dos maiores esquemas de corrupção que já se instalou no país. Enfim, devidamente autorizada por lei, é um mecanismo que acelera as investigações e é corretamente aplicável, sendo, inclusive, um grande aliado no combate à criminalidade, especialmente contra o crime organizado, e deve, portanto, ser aplicado frequentemente no sistema penal brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: colaboração premiada; Operação Lava-Jato; constitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por intuito abordar o instituto da colaboração premiada após o advento da Operação Lava Jato, levando-se em consideração que a investigação criminal é a maneira mais eficiente de se esclarecer os fatos e alcançar a justiça. No entanto, de acordo com o texto constitucional não é possível que haja uma

investigação independente dos ditames da Lei Maior, assim como dos princípios processuais penais.

O objetivo precípua da investigação é auxiliar a justiça a desvendar as ações criminosas, atuando tanto na forma preventiva como na punitiva, ou seja, para impedir uma ação criminosa ou para esclarecer os detalhes de uma ação ilícita já praticada.

Atualmente, a cada nova fase da “Operação Lava Jato”, a partir do cumprimento de vários mandados de prisão e de busca e apreensão, veiculados pela mídia, aqueles que se envolveram em transações ilícitas, em especial a cúpula política fica apreensiva. O fato é que com a aplicação pela justiça brasileira dos institutos da colaboração premiada e da delação premiada, os envolvidos sabem que tanto podem ser revelados fatos que levem às condutas criminosas por eles praticadas, como os mesmos podem ter seus nomes citados como participantes de ações ilícitas.

O fato é que nos últimos anos o instituto da colaboração premiada tem se apresentado com bastante destaque, pois o mesmo é cada vez mais aplicado às investigações. Sendo essa notoriedade que ensejou inúmeras dúvidas quanto às características e procedimentos relativos ao instituto.

Devido à grande incidência da atuação das organizações criminosas, a participação de agentes que praticaram delitos no auxílio às investigações criminais tem sido imprescindível. Desta forma, foi colocada em evidência, especialmente pela mídia, a colaboração premiada.

O legislador pátrio, ao editar a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, a qual veio definir organização criminosa e dispor a respeito da investigação criminal, destinou toda a Seção I ao instituto da “Colaboração Premiada”, sendo importante, portanto, estudar o citado instituto após essa recente regulamentação.

A colaboração premiada é uma forma de o agente colaborar literalmente com a justiça nos crimes praticados em concurso.

Tal instrumento jurídico concede maior autonomia ao Ministério Público, já que o órgão pode firmar acordo com o acusado visando obter informações a respeito do delito, em troca de benefícios a ser concedido pelo Estado. Deve ser observado que essa proposta de delação, não é exclusividade do Ministério

Público, podendo também ser solicitado pela polícia ou mesmo pela defesa do acusado.

Diante da atual situação política pela qual o Brasil vem passando, tal instrumento vem sendo bastante utilizado. O acordo tem sido a principal forma empregada pela força-tarefa da Operação Lava Jato, comandada pela Polícia Federal, a qual teve seu início com a investigação apenas de determinados doleiros envolvidos com desvios de dinheiros da Petrobrás, mas atualmente, é uma das maiores operações contra a corrupção no Brasil.

O objetivo geral da pesquisa é discorrer a respeito da colaboração premiada após a Operação Lava Jato.

Os objetivos específicos consistem em: tecer breves considerações à Lei de combate ao crime organizado; analisar alguns tipos penais contidos na Lei nº 12.850/13; tratar da colaboração premiada, do acesso a registros, dados cadastrais, documentos, informações e interceptação de comunicações telefônicas, dos crimes ocorridos na investigação e na obtenção de prova e do réu colaborador; demonstrar as características da colaboração premiada, assim como: origem, conceito e requisitos; entender a colaboração premiada na fase do inquérito policial; abordar a colaboração premiada após a Operação Lava Jato; avaliar a utilização da colaboração premiada na Operação Lava Jato; discutir a constitucionalidade da colaboração premiada; entender a (in)constitucionalidade dos acordos da Lava Jato; discorrer sobre os prós e contras da colaboração premiada, entre outros igualmente relevantes para o desenvolvimento da pesquisa.

A metodologia aplicada na pesquisa tem como fundamento o método bibliográfico, sendo, portanto, a coleta de dados o eixo norteador da mesma. Sendo que as abordagens tiveram suas bases nas seguintes fontes: livros, artigos, publicações periódicas, artigo da internet, bem como qualquer outro meio que auxiliou no desenvolvimento do tema.

2 A LEI Nº 12.850, DE 02 DE AGOSTO DE 2013

2.1 Breves Considerações à Lei de Combate do Crime Organizado (Lei Nº 12.850/2013)

Não se pode negar a existência de uma criminalidade organizada, ou seja, das empresas do crime ou esquemas criminosos, uma vez que a atividade criminosa desenvolvida por pequenos grupos de indivíduos já não se apresenta tão lucrativa e assim surgem as associações criminosas.

A partir do ano de 1995 as organizações criminosas passaram a ter um instrumento repressor que foi a edição da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, posteriormente alterada pela Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001, que atualmente encontra-se revogada pela Lei nº 12.850/2013.

Sendo frustrante a constatação da gradativa escalada do crime organizado que, celeremente se estrutura em sólidas bases, corrompendo os maus agentes do serviço público; elegendo políticos para servi-los e serem servidos, entre outras atrocidades em prol do lucro fácil.

A edição da Lei nº 12.850, no dia 2 de agosto de 2013, trouxe um novo conceito de organização criminosa, definido no § 1º do seu artigo 1º.

A doutrina se divide em duas correntes, uma defende que a lei nº 12.694/12 permanece em vigor e a outra entende que houve revogação tácita da mesma. Porém, conforme observa Luiz Flávio Gomes atualmente organização criminosa tem dois conceitos:

(...) um válido para a Lei 12.694/12 (fins processuais) e outro válido para os demais efeitos processuais e penais. O art. 26 da nova lei só revogou expressamente a Lei 9.034/95. Logo, continuam válidas as duas leis que cuidam da organização criminosa: uma é específica (12.694) enquanto a outra é genérica (12.850/13) (GOMES, 2013, p. 1).

Entretanto, defendendo outra corrente, Cezar Roberto Bitencourt se manifesta afirmando que não é admissível:

(...) a existência de 'dois tipos de organização criminosa' constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas. (...) pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, 'para os efeitos desta lei' (BITENCOURT, 2013, p. 1).

Complementa o autor acima citado que, deve ser considerada a definição de organização criminosa trazida pela “Lei 12.850/13, a qual, como lei posterior, e, redefinindo, completa e integralmente, a concepção de organização criminosa, revoga tacitamente a definição anterior” (BITENCOURT, 2013, p. 1).

Seguindo essa linha de pensamento Eugenio Pacelli ressalta que mesmo que a Lei nº 12.850/13 não faça referência a uma possível revogação, mesmo que parcial, da Lei nº 12.694/12, mais especificamente no que se refere à definição de organização criminosa, entendendo o autor não mais ser possível a aceitação de superposição de conceitos em tema dessa grandeza (PACELLI, 2013).

Como não é possível ter dois pesos e medidas em matéria penal, considera-se, conforme o posicionamento doutrinário, que o artigo 2º da Lei nº 12.694/12 foi tacitamente revogado.

Além de ter inovado no que se refere ao conceito de organizações criminosas, a Lei nº 12.850/13 inseriu a organização criminosa no tipo penal, ou seja, passou a ser possível que os integrantes de organizações criminosas sejam condenados por crime organizado sem prejuízo de outras infrações praticadas.

No crime de organização criminosa incide qualificadoras se ocorrer o emprego de “arma de fogo, participação de criança ou adolescente, funcionário público, houver relação com outra organização criminosa, o produto do crime for destinado à exportação e, por fim, se houver caráter transnacional da organização” (COSTA, 2014, p. 1).

2.2 Análise de Alguns Tipos Penais Contidos na Lei Nº 12.850/13

2.2.1 Da Colaboração Premiada

Com relação ao conteúdo probatório, a Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, que “Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal (...)”.

Portanto, o encaminhamento do fato criminoso ao juízo é denominado de persecução penal, ou seja, é a segunda fase do Inquérito Policial. Essa fase visa um procedimento que busque os elementos probatórios do fato e da sua autoria.

A partir do requerimento das partes, o juiz, com base nos requisitos legais, pode, conforme determinação do caput do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013.

Renato Brasileiro Lima afirma que a colaboração premiada é a técnica de investigação através da qual o partícipe ou coautor do ilícito penal, não só assume sua participação no crime como oferece informações concretas para as autoridades, recebendo, em troca, determinado prêmio legal (LIMA, 2016, p. 520).

Sendo esperado que a colaboração seja eficaz a partir de um ou mais dos resultados elencados nos incisos do dispositivo acima citado. Valendo observar que nenhuma sentença condenatória pode ser proferida com base unicamente nas declarações prestadas pelo réu colaborador, conforme determina o §16 do artigo 4º da Lei nº 12.850/13.

Os que entendem que o instituto da colaboração premiada tem por intuito salvaguardar os princípios e os mandamentos constitucionais que visam a manutenção da paz e da ordem social, já que o crime organizado possui recursos e meios para dificultar ao máximo a investigação criminal.

Quanto ao aspecto constitucional, existem entendimentos de que se o indivíduo possui o direito de permanecer em silêncio, uma vez que a lei não o obriga a falar, nem mesmo se auto-incriminar ou incriminar alguém, existe também o direito da fala voluntária, ou seja, acusar outrem e até se auto-incriminar. Nesse contexto, é necessário lembrar da própria confissão, que há muito tempo faz parte da política criminal, e que igualmente acolhe a auto-incriminação ou incriminação de terceiros.

Como bem observado por Giltonraimon Abano da Silva, a corrente que critica a colaboração premiada tem como principal argumento o fato de que o instituto viola as garantias do réu ou acusado delatado. Considerando-se que:

(...) a primeira fase da delação é instrumentalizada sob o mais absoluto sigilo entre o delator, seu defensor, o delegado de polícia e o membro do ministério público se em fase de inquérito policial, e unicamente com o membro do ministério público se o procedimento já estiver apto ao oferecimento da denúncia tendo sido encerrado o inquérito policial, ficando encoberto as reais razões da delação (SILVA, 2015).

O fato é que somente após o procedimento da colaboração este é levado ao Juiz para ser homologado. Há também aqueles que criticam afirmando que a desenfredda utilização da colaboração premiada, desestimula a eficiência da

investigação criminal pela polícia judiciária, incentivando a negligência na atividade policial e ineficácia dos deveres de ofício dos órgãos de investigação.

2.2.2 Do Acesso a Registros, Dados Cadastrais, Documentos, Informações e Interceptação de Comunicações Telefônicas

O já citado artigo 3º da Lei nº 12.850/13 define tais procedimentos em seus incisos IV e V. Porém, questiona-se até onde pode ir a invasão da privacidade e da intimidade do indivíduo que está sendo investigado?

Conforme os comandos da nova Lei de Organização Criminosa, não é preciso autorização judicial para o acesso às informações da vida pessoal do investigado (PACELLI, 2013).

Por exemplo, atualmente, no caso da interceptação telefônica, ainda que a mesma já se encontre devidamente regulamentada a polêmica se mantém e a doutrina se divide em relação ao assunto.

Vale ressaltar que nas provas produzidas entre terceiros, o entendimento é de que as mesmas têm sua eficácia reduzida, ou seja, na prática os efeitos gerados são mínimos. Com relação à prova produzida no juízo criminal, ainda que se admita ser prova judiciária, inserida no instituto processual, é questionada a variação de sua origem “segundo seja o Juízo em que é obtida (civil, criminal, trabalhista etc.)” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 102).

José Afonso da Silva entende que, ainda que haja a tutela constitucional em relação à proteção do segredo da intimidade da vida privada, existem também as ameaças de investigações ilegítimas (...) (SILVA, 2010).

2.2.3 Dos Crimes ocorridos na Investigação, a Obtenção de Prova e o Réu Colaborador

Os crimes ocorridos na fase de investigação para a obtenção de prova podem ser entendidos a partir da leitura dos artigos de 18 a 21 da Lei nº 12.850/13, que fazem parte da Seção V, que trata “Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova”. Então, é considerado crime:

Art. 18. Revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador, sem sua prévia autorização por escrito:

(...)

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:

(...)

Art. 20. Descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a ação controlada e a infiltração de agentes:

(...)

Art. 21. Recusar ou omitir dados cadastrais, registros, documentos e informações requisitadas pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo:

(...)

Assim, no artigo 18 acima citado é possível perceber a tendência do legislador em relação à preservação do nome e de todas as outras informações pessoais do réu colaborador.

A necessidade de preservação do réu colaborador é de grande relevância para a fase investigatória e para o próprio processo criminal, considerando-se a importância da veracidade das informações obtidas através da colaboração. No entanto, no artigo 18 existe uma ausência de proteção de tais direitos do agente infiltrado, conforme determina o artigo 14, III, da Lei nº 12.850/13. Assim, tem-se preservada a identidade do agente nas mesmas condições que a do colaborador, contudo, o legislador não incriminou a conduta de violação de tal identidade, o que pode fazer com que o agente fique vulnerável e, conseqüentemente, a investigação policial.

3 CARACTERÍSTICAS DA COLABORAÇÃO PREMIADA

3.1 Origem

Walter Barbosa Bittar observa que, historicamente, o instituto da delação ou colaboração premiada vem da época das Ordenações Filipinas. Então, a legislação penal no Brasil, historicamente, possibilita a conclusão de que:

(...) a previsão legal da delação premiada remonta às Ordenações Filipinas (11. jan.1603, que é o início da vigência, até 16.dez.1830, com a sanção do Código Criminal do Império), onde já havia a possibilidade do perdão para alguns casos de delação, de conspiração, ou conjuração, e de revelações que propiciassem a prisão de terceiros envolvidos com crimes que resultassem provados (...) (BITTAR, 2011, p. 83).

Gilson Dipp explica que o instituto teve sua origem na progressiva construção de conceitos e procedimentos, por parte dos magistrados da área criminal, no tempo em que se ocupavam das necessidades das práticas processuais que admitiam a negociação de colaboração entre acusação e defesa quanto às condutas e ilícitos penais de maior gravidade, praticados por ou através de organizações criminosas (DIPP, 2015).

Vladimir Haras admite que o instituto da delação ou colaboração premiada no Brasil teve sua adoção devido à forte influência do instituto jurídico que já existia no Direito Comparado, principalmente nas legislações dos Estados Unidos e da Itália (ARAS, 2015).

Márcia Maria Bonoldi ressalta que o instituto da colaboração premiada, normalmente, é instituído em sistemas jurídicos com índices de criminalidade elevados. “O referido instituto encontra-se presente no direito processual penal de diversas nações, como a França, México, Reino Unido e Espanha” (BONOLDI, 2017, p. 1).

Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato assumem de forma bem crítica a respeito da influência sofrida pelo instituto da colaboração premiada em sua origem é um instituto que foi importado de outros países, não sendo relevante a diferenciação existente em cada ordenamento jurídico, bem como dos fundamentos políticos que o justificam (BITENCOURT, 2014, p. 116).

O aparecimento do instituto da delação premiada no Brasil se deu no ano de 1990 com a edição da Lei nº 8.072/90, a Lei dos crimes hediondos, a qual, em seus artigos 7º §4º e o §único do artigo 8º.

Ainda no ano de 1990, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 tratou dos “crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo”, quando foram instituídos novos tipos penais, bem como a possibilidade de aplicações do instituto da colaboração premiada. Inclusive para os casos simples de coautoria e participação, que teve sua atualização com a edição da Lei nº 9.080/95,

o que gerou inúmeras críticas por parte da doutrina que entendeu essa inovação um incentivo para a banalização do instituto.

Em maio de 1995, com a edição da Lei nº 9.034/95, conhecida como a Lei de Combate ao Crime Organizado, que foi revogada pela atual Lei nº 12.850/2013, ocorreram várias tentativas de ampliação das possibilidades de delação premiada. Contudo, essa lei foi alvo de inúmeras críticas por parte dos doutrinadores devido à falta de inovação inerente às formalidades procedimentais, uma vez que não previu nem mesmo a eficácia da informação como requisito para que os benefícios sejam concedidos.

Vladimir Aras, explica que o contexto penal dos anos 90 foi essencial para que os “acordos penais passassem a ser admitidos no Brasil, especialmente por causa da Lei nº 9.099/1995, que introduziu no País os institutos da transação penal (...) reforçando o conceito de ‘instrumentos de justiça penal pactuada aplicáveis’” (ARAS, 2015).

No mesmo segmento, a Lei nº 9.613/98, que tratou dos “crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores” permitiu o uso do instituto da delação/colaboração premiada nesses crimes. O que veio ampliar os benefícios do colaborador permitindo que a pena se inicie no regime aberto, podendo o magistrado decidir por deixar de aplicá-la e substituí-la por pena restritiva de direitos.

A colaboração premiada com a Lei nº 9.807/1999, que tratou da “organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas” destinou o seu Capítulo II “DA PROTEÇÃO AOS RÉUS COLABORADORES”. Verificando-se que o legislador, pela primeira vez, se preocupou com a integridade física dos colaboradores e assim, deu início à possibilidade de acordo entre acusação e defesa.

Contudo, Ricardo Pael Ardenghi faz duras críticas à lei acima citada ao alegar que a norma não previu tipos específicos e estendeu a colaboração premiada a todo e qualquer delito. Afirmando o autor que, novamente não foi aproveitada a chance de positivar mais minuciosamente o instituto, principalmente no que se refere aos seus aspectos procedimentais (ARDENGHI In: VITORELLI, 2015, p. 1036).

A Lei nº 10.149/00, que dispôs “sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica” introduziu o acordo de leniência, instituto que se

assemelha à colaboração premiada, com repercussão considerável no âmbito criminal.

Na evolução do instituto da colaboração premiada, o artigo 37, IV, da Lei nº 10.409/2002 - revogado pela Lei nº 11.343/2006 atual Lei Antidrogas –, veio possibilitar acordos penais, e fez com que o Ministério Público, não denunciasse o colaborador que viesse contribuir com informações para a elucidação de crimes de narcotráfico. Vladimir Aras considera que essa norma foi “a gênese dos acordos de imunidade, hoje presentes na legislação brasileira graças à Lei nº 12.850/2013” (ARAS, 2015).

Com a edição da Lei nº 12.580, de 02 de agosto de 2013 foi instituído o conceito de colaboração premiada, passando a delação premiada a ser uma denominação mais popular. Além dos benefícios concedidos ao colaborador, os quais incluem a redução em até 2/3 da pena; a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; e a progressão de regime mesmo que não estejam presentes os requisitos. A citada lei também dispõe a respeito dos pressupostos que diz respeito à personalidade do colaborador; à natureza; à gravidade e à repercussão social do delito, para que o benefício seja concedido.

3.2 Conceito e Natureza Jurídica

A expressão "delação", ou conforme a denominação legal, colaboração premiada, que dizer: denunciar, acusar. Chama-se premiada porque, se o delator prestar informações que venham auxiliar na investigação do delito, o mesmo pode ter como prêmio benefícios para o cumprimento de sua pena.

Guilherme de Sousa Nucci citado por Thais Andrade, conceitua a colaboração premiada como sendo a possibilidade de diminuir a pena do criminoso que se propõe a entregar seus comparsas, ou seja: “É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, (...)” (NUCCI apud ANDRADE, 2016). Já Damásio de Jesus conceitua a técnica de investigação mais

cuidadosamente, pois afirma que se houver delação, também existirá um terceiro a ser incriminado:

Delação é a incriminação de terceiro, realizada por suspeito, investigado, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório (ou em outro ato). (...) A abrangência do instituto na legislação vigente indica que sua designação não corresponde efetivamente ao seu conteúdo, pois há situações, como na Lei da Lavagem de Capitais (Lei n.9.613/98), nas quais se conferem prêmios a criminosos, ainda que não tenham delatado terceiros, mas conduzam a investigação à localização de bens, direitos ou valores objetos do crime (JESUS, 2006, p. 26-27).

No que se refere à natureza jurídica o entendimento do STJ é de que a delação premiada tem a natureza jurídica de perdão judicial, quando é extinta a punibilidade ou a pena é reduzida.

No entendimento de Cezar Roberto Bitencourt a colaboração premiada implica na possibilidade de diminuir a pena em até 2/3 daquele que entregar seus comparsas à justiça, sendo concedida pelo juiz na terceira fase do sistema trifásico, desde que presentes os requisitos legais. Desta forma, a pena pode ter sua fixação aquém do mínimo legal (BITENCOURT, 2008, p. 124).

Então, a delação pode ser entendida como causa de extinção da punibilidade, já que resulta na concessão do perdão judicial, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.807/99.

No entanto, Marcelo Mendroni afirma que a delação é um tipo de "perdão judicial", já que o conceito de perdão judicial consiste em não punir "aquele que tenha sofrido consequência pessoal tão grave decorrente da sua própria conduta, que se pode considerar por aplicada e cumprida sua pena" (MENDRONI, 2002, p. 52). Uma vez que o réu mereça o perdão judicial não pode o mesmo ter seu nome incluso no rol dos culpados.

3.3 Requisitos

Com a edição da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 que trata dos crimes hediondos, quando o legislador inseriu o instituto da delação premiada. Levando em consideração a hediondez do fato, o réu pode denunciar à autoridade a prática de qualquer espécie de crime do grupo, ou seja, não sendo necessário que seja

um crime específico para que ocorra a colaboração. Contudo, aquele que firmasse o acordo precisava seguir determinados requisitos, que implicavam na identificação de autores; na recuperação de produtos do crime ou na localização da vítima. Quanto ao benefício o artigo 8º da Lei nº 8.072/90.

Entre os requisitos necessários para concessão de benefícios contidos no dispositivo acima quando se trata de crimes de corrupção e cartel, são assemelhados ao da colaboração premiada, os quais vão da identificação dos envolvidos e documentos que comprove o delito até o benefício somente daquele primeiro indivíduo a fazer o acordo. Dentre os benefícios viáveis, há previsão da redução de um terço a dois terços da multa e aquele que delatou não responde por crime no caso de cartel. Por outro lado, no crime de corrupção tem-se a diminuição de dois terços da multa, a condenação não é publicada, mas tem a possibilidade de o delator responder criminalmente (ANDRADE, 2016).

3.4 A Colaboração Premiada na Fase do Inquérito Policial

A colaboração premiada acordada pelo delegado de polícia encontra algumas resistências no âmbito da doutrina. Paulo César Busato defende o fato de que ao delegado de polícia não é permitido pactuar o acordo de colaboração premiada, contra a vontade do titular da ação penal, o qual, somente seria ouvido com relação à possibilidade de ter concedido o benefício (BITTENCOURT; BUSATO, 2014). Tal entendimento vai além, pois a celebração de acordo de colaboração premiada por parte do delegado de polícia faria com que o mesmo se colocasse como parte no processo, afrontando assim, o texto constitucional. Considerando-se que o instituto tem natureza eminentemente processual.

Porém, outra parte da doutrina discorda desse posicionamento, como é o caso de Marcelo Batlouni Mendroni citado por Leonardo Dantas Costa, o qual afirma que é na fase do Inquérito Policial, ou seja, na fase de investigação, que a colaboração premiada possui maiores chances de ser bem sucedida. Ainda argumenta que a legitimidade do delegado de polícia em relação à celebração de acordos de colaboração premiada é muito importante, uma vez que vem trazer solução para situações emergenciais, pois se existir mora na concretização do

acordo à apreciação do Ministério Público resultado positivo das investigações pode ficar comprometido (MENDRONI apud COSTA, 2017).

Além disso, o acordo de colaboração premiada, em sede de Inquérito Policial, está em perfeita consonância com o sistema processual brasileiro, que possui a fase pré-processual e a processual.

Sendo correta, portanto, a posição de Aury Lopes Júnior, o qual explica que o sistema legal das provas está associado ao sistema processual, seja “o inquisitório, acusatório ou misto” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 365).

3.5 Da Confissão

A confissão consiste em um ato pessoal que é realizado somente pelo acusado, normalmente, no procedimento do interrogatório, quando então, o juiz deve indagar a respeito dos motivos e das circunstâncias em que o fato ocorreu e se existem outras pessoas envolvidas no ilícito.

Em 1940, o Código Penal brasileiro colocou a confissão na condição de atenuante que deve ser acatada pelo juiz quando da aplicação da pena. Assim como o referido Diploma Penal, o Código de Processo Penal trouxe a previsão de benefícios para quem confessasse o crime de autoria desconhecida ou imputada a outrem, possibilitando que o réu fosse posto em liberdade no caso de sentença absolutória, antes da apelação ser julgada. No entanto, a concessão do benefício só era concedido caso não se conhecesse a autoria do crime, pois do contrário era inócua a colaboração.

4 DA COLABORAÇÃO PREMIADA APÓS A OPERAÇÃO LAVA JATO

4.1 A Utilização da Colaboração Premiada na Operação Lava Jato

A Operação Lava Jato é, indubitavelmente, a maior investigação de combate à corrupção já instalada no Brasil. Em março de 2014 se iniciaram as investigações perante a Justiça Federal em Curitiba, quando foi investigada uma rede criminosa lideradas por doleiros com atuação em vários Estados, quando surgiu um enorme

sistema de corrupção na Petrobrás com a participação de várias empreiteiras, operadores financeiros e políticos.

Antes da instauração da chamada Operação Lava Jato, já tinham sido iniciadas investigações a uma rede de doleiros, mais precisamente em 2009. O principal alvo da investigação inicial era o empresário Alberto Youssef, que movimentou bilhões de reais, sob o manto de empresas de "fachada". Complementando Thais Andrade que o citado empresário matinha negócios escusos com ex-diretor de Abastecimento da Petrobrás, Paulo Roberto Costa, bem como com grandes empreiteiras. No mês de março de 2014 os dois foram presos, quando, efetivamente, se iniciou a Operação Lava Jato, a partir de então, além desses dois, o número de envolvidos no esquema cresce a cada dia (ANDRADE, 2016).

Diante de tantos envolvidos, a colaboração premiada passou a ser um meio de investigação essencial. No ano de 2014, Paulo Roberto Costa, depois de sua segunda prisão, resolveu colaborar com as investigações em troca da redução de sua pena. Quando entregou mais de trinta políticos envolvidos no esquema de corrupção. Além dele, outros envolvidos também optaram pelo acordo de delação premiada, onde o de maior relevância foi o empresário Alberto Youssef.

Assim, os acordos de colaboração premiada impulsionaram as investigações e, em novembro de 2014, foram presos executivos envolvidos no sistema. No final deste mesmo ano, os acusados por desviar dinheiro da Petrobrás assumiram o compromisso, através de acordo de delação premiada, com a devolução em torno de R\$ 447 (quatrocentos e quarenta e sete) milhões aos cofres públicos. Sendo que tal valor foi o maior já recuperado pelo governo brasileiro no âmbito das ações contra corrupção.

Porém, a Operação Lava Jato alcançou seu cume em junho do ano de 2015, quando atingiu as duas maiores empreiteiras do país a Odebrecht e a Andrade Gutierrez.

Então, foram firmados mais de quarenta acordos de colaboração premiada. Porém, estes acordos precisam ter consistência em matéria de provas para serem acatados pelo Ministério Público Federal. Quando aqueles que assinaram o acordo perdem todos os benefícios, inclusive o direito à prisão domiciliar.

4.2 A Constitucionalidade da Colaboração Premiada

A colaboração premiada é a forma pela qual o Estado busca a obtenção de informações e, sendo assim, a investigação fica mais célere. Porém, a constitucionalidade do instituto não é ponto pacífico, já que o acusado atua ao lado da justiça para punir os outros comparsas, ou seja, determinados princípios constitucionais podem ser violados.

4.2.1 A Ampla Defesa e o Contraditório

Os princípios constitucionais são indispensáveis e exercem uma função crucial no ordenamento jurídico pátrio, pois contribuem para a harmonização do sistema constitucional (art. 5º, LV da Constituição Federal).

O devido processo legal tem dois grandes princípios constitucionais como sustentáculo, a ampla defesa e o contraditório. Então, é preciso avaliar a constitucionalidade da colaboração premiada no âmbito da Operação Lava Jato dentro do devido processo legal.

Quanto ao Princípio do Contraditório, Nelson Nery Junior explica que o princípio do contraditório, além de consistir numa manifestação do princípio do estado de direito também está vinculado ao da igualdade das partes e do direito de ação. Considerando-se que a Constituição, ao assegurar o contraditório e a ampla defesa, afirma “que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório” (NERY JUNIOR, 2010, p. 128).

A violação do Princípio do Contraditório não se configura caso o acordo de delação seja realizado na fase pré-processual, ou seja, no tempo da instauração do Inquérito Policial. Alexandre Moraes afirma que o contraditório no âmbito dos procedimentos penais não é aplicável aos inquéritos policiais. Considerando-se que estes são procedimentos da acusação, não tendo, portanto, um acusado, já que consiste em um simples procedimento administrativo, de cunho investigatório, que tem por objetivo auxiliar a atuação do titular da ação penal, que é o Ministério Público (MORAES, 2009, p. 365).

O Superior Tribunal de Justiça já tinha se posicionado a respeito de tal questão quando afirmou que: "Independentemente do que fora declarado na fase

inquisitória, é durante a instrução criminal, na fase judicial, que os elementos de prova são submetidos ao contraditório e à ampla defesa, respeitado o devido processo legal” (STJ - Habeas Corpus HC nº 59115/ PR 2006/01044769).

Sendo assim, pode ser considerada inconstitucional a colaboração premiada na fase processual, já que o contraditório é essencial nesse período. Seguindo essa mesma linha Antônio Scarance Fernandes defende que na fase processual é exigida a observância do contraditório, diferentemente do que ocorre na fase investigatória. Então, o contraditório faz parte de um processo judicial ou administrativo, não estando aí incluído o inquérito policial (FERNANDES, 2007, p. 65).

Por outro lado, Rogério Lauria Tucci defendia a ideia de que deve haver uma contrariedade real no curso da persecução penal e da investigação, para que se tenha a garantia da liberdade e a defesa possa melhor construir sua atuação (TUCCI, 2004, p. 211).

Em relação à ampla defesa, Marcus Cláudio Acquaviva observa que a ampla defesa implica na liberdade do cidadão que procede com a defesa de seus interesses, podendo, desta forma, alegar fatos e propor provas. Inclui-se também na ampla defesa a faculdade que tem o réu em somente responder nos autos depois de tomar conhecimento quanto às razões que motivaram o autor do processo, “inclusive quando se trata de apresentação de memoriais – apresentação escrita, pelas partes de suas razões, após a instrução do processo, quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito” (ACQUAVIVA, 2003, p. 511).

Vale observar que a ampla defesa é assegurada em qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo.

Enfim, a inconstitucionalidade do instituto da colaboração premiada está no fato de o juiz não tomar conhecimento do caso, pois o acordo é realizado pelo Ministério Público antes mesmo da ciência do magistrado. Contudo, tal inconstitucionalidade não envolve o instituto da colaboração premiada, pois ainda que o juiz tome conhecimento somente depois de o acordo com o acusado ter sido realizado, somente ele pode avaliar o cumprimento das exigências legais, bem como da eficácia da colaboração.

4.2.2 A Moralidade da Colaboração Premiada

A colaboração premiada é um método de investigação que levanta certas desconfiâncias por parte da população, com relação à aplicação do instituto ser ou não moral. Entre as várias definições de conceito de moralidade vale destacar aquela trazida por Adolfo Sánches Vasquez citado por Thais Andrade, o qual entende que moralidade consiste no conjunto de normas que se destinam a regular as relações dos indivíduos em uma comunidade social (VÁSQUEZ apud ANDRADE, 2016).

Entretanto, a colaboração premiada tem traços de traição, e assim é entendida como sendo imoral. Damásio de Jesus se posicionou da seguinte forma com relação à traição do Instituto: A polêmica que se instala em relação à "delação premiada", é devido à falta de ética, e isso sempre existirá. Assim, se por um lado tem grande relevância na condição de mecanismo de combate à criminalidade organizada, por outro, é um verdadeiro incentivo legal à prática da traição (JESUS, 2002).

Entretanto, quem defende a tese de inconstitucionalidade da colaboração premiada por causa da imoralidade deve atentar para o fato de que existe no ordenamento jurídico pátrio o denominado *delatio criminis*, de acordo com o disposto no §3º do artigo 5º do Código de Processo Penal.

Sendo assim, o instituto da colaboração premiada não tem nada de inconstitucional, já que precisa ser considerado o avanço instrumental e sua eficiência para combater o crime organizado e o crime de corrupção, os quais são objetos de investigação da Operação Lava Jato.

4.3 A (In)Constitucionalidade dos Acordos da Lava Jato

O fato é que foram mais de quarenta acordos de delação concretizados com os acusados da Operação Lava Jato. Entretanto, esse sistema de investigação entre os doleiros e o Ministério Público foi alvo de críticas por causa da renúncia de direitos, a qual os delatores se submetem para que o pacto seja efetivamente cumprido.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, LXIII, garante o direito que tem o acusado se manter em silêncio, direito que deve ser renunciado pelo delator,

uma vez que, um dos requisitos da delação premiada é que seja admitida a culpa imputada aos crimes a serem delatados.

Outro direito fundamental da Constituição Federal de 1988 que é renunciado, se refere ao direito ao Habeas Corpus (artigo 5º, LXVIII), ou seja, aquele que assume o compromisso de delatar fica impossibilitado de impetrar Habeas Corpus, e no caso de haver HC em tramitação, deve optar pela desistência. Na opinião de Guilherme Nucci, tal cláusula não possui serventia: “[Quanto a] renunciar ação de Habeas Corpus, recursos, não acho que seja válido”, complementou (NUCCI, 2014).

A questão mais controversa em relação às violações dos fundamentos constitucionais, é que na maioria dos acordos de delação a defesa não tem acesso aos depoimentos do delator, já que estes ficam restritos ao Ministério Público e ao juiz.

Quanto às garantias constitucionais, a Operação Lava Jato, com a possibilidade de delação premiada, implica em violações de direitos, pois não cumpre os trâmites do processo penal. Entre essas violações está o fato de que após o acordo de delação, é definido um prazo ilimitado para o delator permanecer no regime em que se iniciou o cumprimento da pena, e que se concretizará somente após a confirmação das informações prestadas (ANDRADE, 2016). O que pode implicar na espera de meses, violando, desta forma, a exigência de que a pena tenha seu tempo fixado pelo juiz, nos termos do artigo 59, II e III, do Código Penal.

Os acordos de colaboração premiada, no que se refere ao cumprimento de pena, implicam na aplicação da progressão de regime ainda que em desacordo com os comandos do artigo 123 da Lei nº 7.210/1984, que trata dos requisitos necessários para a saída temporária do preso.

Por outro lado, nessa autorização do Ministério Público Federal, tem-se a exceção na Lei das Organizações Criminosas, onde a exceção que esta prevê só se aplica às colaborações concretizadas após a sentença condenatória, conforme determina o artigo 4º, §5º da Lei nº 12.850/2013.

Para finalizar, mesmo com todos os argumentos apresentados por aqueles que entendem ser inconstitucional o instituto da colaboração premiada, Orlando Martello, procurador regional da República, que faz parte da Operação Lava Jato,

não concorda com as alegações de ilegalidades nos acordos de delação premiada praticados na força tarefa. Sendo assim, o procurador defende a tese de que o Ministério Público Federal está somente utilizando seu poder de negociação com o acusado, cuja previsão se encontra no ordenamento jurídico brasileiro desde a edição da Lei nº 9.099/1995, a qual trata das conciliações em sede dos Juizados Especiais (ANDRADE, 2016).

4.4 Os Prós e Contras da Colaboração Premiada

A aplicação da colaboração premiada sempre causou várias discussões, pelo fato de alguns entenderem ser esta uma prática imoral de investigação. Seguindo essa linha, Eugênio Raúl Zaffaroni citado por José Alexandre Marson Guidi ressalta que “a impunidade de agentes encobertos e dos chamados “arrepentidos” constitui uma séria lesão à eticidade do Estado, ou seja, ao princípio que forma parte essencial do estado de Direito” (...) (ZAFFARONI apud GUIDI, 2006, p. 143).

Porém, o benefício concedido ao delator pode violar o princípio da isonomia, considerando-se que autor e coautor participam do mesmo delito e são julgados de formas diversas por causa da colaboração de um deles (ANDRADE, 2016).

No âmbito do Direito Penal brasileiro a prova testemunhal é menos valorizada que a prova técnico-pericial, pelo fato de haver a possibilidade de uma falsa delação, cujo intuito é somente desviar o rumo das investigações ou mesmo para obter proveito próprio, o que pode implicar em reflexos negativos na busca da verdade dos fatos.

Mesmo com os aspectos negativos no que se refere à funcionalidade do instituto, o mesmo é tido como grande aliado no combate à criminalidade, especialmente contra o Crime Organizado, já que na fase de investigação o colaborador além de admitir a culpa, também impede que novos delitos sejam consumados, devido informações passadas à polícia.

Ainda que a colaboração premiada possa afrontar os mandamentos da moral e da ética, este é um meio que busca a paz social e deve sim ser utilizado como auxiliar das investigações, desde que com moderação. Por outro lado, José

Alexandre Marson Guidi, buscando amenizar a discussão questiona a respeito da existência de ética no âmbito do crime organizado, e observa que a resposta, provavelmente é negativa, e desta forma, não é correto afirmar que quando o delator denuncia seus comparsas está agindo contra a ética e a moral (GUIDI, 2006).

5CONCLUSÃO

Pode-se concluir que a complexidade do instituto da colaboração premiada, que vem sendo largamente admitida desde os tempos remotos, teve sua maior relevância com a atuação da Força Tarefa através da denominada Operação Lava Jato.

O fato é que o Estado Democrático de Direito que tem por prioridade a luta constante pela justiça e a proteção do cidadão tem como efetivo o instituto da colaboração premiada, cuja finalidade é combater o crime.

Quanto aos benefícios que o instituto pode trazer àquele que firma o acordo, é muito importante ressaltar que as informações obtidas podem ser efetivas para que então produza resultado positivo durante o andamento da investigação ou do processo. Sendo assim, os benefícios só podem ser concedidos mediante a veracidade das informações.

O instituto da colaboração premiada é bastante utilizado em outros países para o combate efetivo da criminalidade e, no Brasil, devido ao escândalo que se instalou na Petrobrás teve como consequência a rígida atuação da Força Tarefa da Operação Lava Jato que levou à população o conhecimento de toda a situação através da mídia.

Assim, o acusado que aceita a realização do acordo de delação, desde que estejam presentes os requisitos exigidos pelo instituto, pode ter a concessão de benefícios declarada, porém, se isso não ocorrer cabe apelação por parte do delator.

É importante observar que mesmo sendo a delação um comportamento de cunho individual, o delator, ao auxiliar as investigações, indiretamente, estará colaborando com o interesse coletivo.

Ainda que sejam muitos os argumentos da doutrina em torno da inconstitucionalidade do instituto da colaboração premiada, o mesmo não pertence ao rol de meios padronizados de investigação.

A questão é que a utilização da colaboração premiada tem auxiliado efetivamente no desdobramento de um dos maiores esquemas de corrupção que já se instalou no país.

Enfim, a colaboração premiada, devidamente autorizada por lei, é um mecanismo que acelera as investigações e é corretamente aplicável, sendo, inclusive, um grande aliado no combate à criminalidade, especialmente contra o crime organizado, e deve, portanto, ser aplicado frequentemente no sistema penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Acadêmico de Direito**. 3. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003

ANDRADE, Thais. **Delação premiada frente à Operação Lava Jato**. (2016). Disponível em <<https://thaissandradee.jusbrasil.com.br/artigos/317106671/delacao-premiada-frente-a-operacao-lava-jato>>. Acesso em 03 ago 2018.

ARAS, Vladimir. **Origem do Instituto da Colaboração Premiada**. (2015). Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/origem-do-instituto-da-colaboracao-premiada/> Acesso em 31 jul 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

_____. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. (2013). Disponível em <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/Meus%20documentos/Downloads/677-1677-1-PB.pdf>. Acesso em 31 jul 2018.

BUSATO, Paulo César. **Comentários à Lei de Organização Criminosa – Lei nº 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada: Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

BONOLDI, Márcia Maria Vargas Rojas. **A Colaboração Premiada e a Sua Repercussão no Ordenamento Jurídico**. (2017). Disponível em <<http://ajufesc.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Ma%CC%81rcia-Maria-Vargas-Rojas-Bonoldi.pdf>>. Acesso em 31 jul 2018.

BRASIL. Legislação. Disponível em <www4.planalto.gov.br. Acesso em 31 jul 2018.

COSTA, Leonardo Dantas. **Delação Premiada – A Atuação do Estado e a Relevância da Voluntariedade do Colaborador com a Justiça**. Curitiba: Juruá, 2017

COSTA, Thalison Clóvis Ribeiro da. **Criminalidade organizada: estudos sobre a Lei de Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/13)**. *Jus Navigandi*. (2014). Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/27821>>. Acesso em 31 jul 2018.

DIPP, Gilson. **A Delação ou Colaboração Premiada. Uma análise do instituto pela interpretação da lei**. (2015). Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1744/A_Dela%C3%A7%C3%A3o_ou_Colabora%C3%A7%C3%A3o_Premiada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 31 jul. 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007

GOMES, Luiz Flávio. **Criminalidade econômica organizada**. (2013). Disponível em <http://www.editoramagister.com/doutrina_24801423_CRIMINALIDADE_ECONOMICA_ORGANIZADA.aspx>. Acesso em 31 jul 2018.

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

JESUS, Damásio Evangelista de. Delação Premiada. **Revista Justilex**. Brasília, ano IV, n. 50, p. 26-27, fevereiro de 2006

_____. **Temas de Direito Criminal**. Saraiva: São Paulo, 2002

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009

PACELLI, Eugenio. **A Lei de Organizações Criminosas – Lei 12.850/13**. São Paulo: Atlas, 2013

SILVA, Giltonraimon Abano da. **Delação Premiada. Lei n. 12.850/13**. (2015). Disponível em <<https://giltonraimon.jusbrasil.com.br/artigos/253361181/delacao-premiada-lei-n-12850-13?ref=serp>>. Acesso em 31 jul 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

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

VITORELLI, Edilson (Org.). **Temas Atuais do Ministério Público Federal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015