

## COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DOS PRINCÍPIOS: CONSTITUCIONAL, PENAL, PROCESSUAL PENAL E CIVIL

Leonardo Saba.\*

Haroldo César Náter.\*\*

### RESUMO

O presente artigo objetiva apresentar um estudo sobre a legalidade da Colaboração Premiada, trazida pela Lei 12.850/13 que define organização criminosa e os meios de investigação criminal, em relação aos mais relevantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro. De início, preocupou-se em posicionar o leitor a respeito dos conceitos mais relevantes relacionados ao tema, entre eles, a definição da natureza jurídica da colaboração, a diferença entre colaboração premiada e delação premiada e o conceito de meio de obtenção de prova. Em continuação, a lei é analisada com base nos princípios da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, juntamente com a Lei 8.666/93, e dos códigos Penal e Processual Penal. Assim sendo, foi escolhido pontualmente, para cada legislação, os princípios que, nos dias de hoje, são motivos de grande discussão entre a doutrina. Ao final, serão realizadas as considerações pertinentes a respeito do tema e uma sugestão relacionada à utilização deste instituto, uma vez que este é um sistema considerado como uma solução importada do sistema jurídico americano e que ainda precisa de adaptações para se moldar ao ordenamento jurídico pátrio.

**Palavras-chave:** Lei 12.850/13. Organização Criminosa. Colaboração premiada. Princípio jurídico. Natureza jurídica da colaboração premiada.

### ABSTRACT

This present article objectifies the presentation of a study about legality Plea bargaining, brought to the law 12850/13 which defines criminal organization and criminal means investigation, related to the most principles of Brazilian law. At first, concerned the reader about the most important concepts related to the study, including the definition of the judicial nature of the plea bargaining, the differences between plea bargaining words and the concept of means evidence. In continuation, the law is studied about principles of the 1988 Federal Constitution, 2002 about Civil law, along with 8.666/93 law and criminal and criminal prosecution law. Therefore, it's punctually chosen for each code, the principles that today are object of large debate between teaching. At the end, it will be relevant performed considerations about the utility of the institute, once this is a system considered like imported at American judicial system at need adjustments to conform to the Brazilian law.

**Keywords:** 12.850/13 law. Criminal Organization. Plea bargaining. Principle of law. Juridical nature of plea bargaining.

### INTRODUÇÃO

O presente conteúdo abordará o instituto da Colaboração Premiada<sup>1</sup> face aos princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei

---

\* Acadêmico do segundo período do curso de Direito da Faculdade OPET. Endereço eletrônico: saba.leo@hotmail.com.

\*\* Professor do curso de Direito da Faculdade OPET e orientador deste trabalho. Endereço eletrônico: hnater@terra.com.br.

<sup>1</sup> Instrumento de investigação criminal que propicia, em alguns casos, recompensa legal ao agente criminoso que colaborar com as investigações no sentido de identificar os demais agentes participantes da organização criminosa e na recuperação ou localização total ou parcial do produto do ilícito.

8666/93 e suas implicações no Código Civil de 2002, do Código Penal brasileiro e do Código Processual Penal brasileiro.

Ante essa apresentação, faz-se, aqui, necessário motivar o uso de cada uma dessas legislações. Nesse sentido, a Carta Magna será fundamental para decidir, inicialmente, sobre a compatibilidade do instituto premial com os princípios ordenamento jurídico brasileiro. Na sequência, a lei de contratos, Lei 8666/93, será aplicada como elemento basilar da colaboração premiada, uma vez que o acordo de colaboração, além de ser reduzido a termos e homologado pelo juiz, é realizado juntamente com o Ministério Público ou autoridade policial, figurando como Administração Pública e o particular, no caso o colaborador. Dessa forma, é preciso verificar se esse negócio jurídico é ou não compatível com o princípio da boa-fé. O código penal será utilizado para validação do instituto perante o princípio da proporcionalidade da pena entre os colaboradores e o processual penal, como validação das atribuições do Ministério Público perante a Constituição Federal.

Nesse contexto, todo o aparato legal, aqui revelado, servirá de apoio à construção matura da adequação do instituto premial no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

As considerações, abaixo descritas, se expressam de suma importância ao tema que será abordado, pois há na doutrina uma enorme imprecisão no uso das nomenclaturas gerando com isso conclusões altamente equivocadas a respeito do que se propõe a tratar.

Diante do exposto, oportuno esclarecer a diferença entre colaboração premiada e delação premiada. A colaboração tem em sua etimologia o conceito de cooperar, colaborar. Já a delação, por sua vez, tem a definição de incriminar, denunciar, acusar, delatar. Desse conceito, infere-se que todo aquele que colabora com a justiça, para a solução de um ilícito penal, por exemplo, não necessariamente está obrigado a indicar ou acusar outrem. É o caso do réu que confessa a prática do crime por ele praticado. Já, na delação, para que ela se materialize, necessário se faz atribuir a terceiro uma acusação, apontando tal pessoa como autora ou coautora da prática ilícita. Assim, pode-se afirmar que quem delata, de forma indireta, também

colabora com a justiça e é daí que advém o conceito de que colaboração é um gênero e delação, uma espécie do gênero colaboração.

Isto posto, é preciso expor que a colaboração premiada foi definida pela Lei 12850/13, artigo 3º como um meio de obtenção de prova e esse não se confunde, como a maioria da doutrina faz, com fonte de prova e meios de prova. De forma breve, tem-se por fonte de prova tudo que pode ser útil ao esclarecimento do fato, podendo ser pessoas ou coisas a partir das quais se obtém os elementos de prova.<sup>2</sup> Os meios de prova, conforme ESSADO (2013, p.209), “são os instrumentos pelos quais as fontes de prova são encaminhadas ao processo.”<sup>3</sup>. Por fim, trata-se dos meios de obtenção de prova que, por sua vez, “é o mecanismo processual que permite o acesso à fonte de prova ou meio de prova”<sup>4</sup>, como exemplo tem-se a colaboração premiada, a interceptação telefônica, dentre outros

Por fim, necessário abranger a natureza jurídica do dispositivo que, definitivamente, não é una, muito menos absoluta. Nesse contexto, de acordo com Miranda o instituto premial, dependendo de como for utilizado, pode assumir a natureza jurídica extintiva da punibilidade, diminuição de pena, fixação de regime aberto ou restritiva de direitos<sup>5</sup>. Na parte processual, como já observado, o instituto funciona como meio de obtenção de prova e, perante o Código Civil de 2002, a colaboração funciona como contrato jurídico entre a Administração Pública e o colaborador.

Diante dos conhecimentos iniciais empregados, pode-se caminhar para as análises jurídicas mais profundas a respeito do instituto da colaboração premiada, a iniciar com o exame constitucional.

## 2. ANÁLISE CONSTITUCIONAL

Ao trabalhar o conceito de Colaboração Premiada, indispensável se faz observá-lo pelo viés constitucional, mais precisamente do ponto de vista dos Direitos Fundamentais, marca vital da Constituição da República de 88. É nesse âmbito

---

<sup>2</sup> ESSADO, Tiago Cintra. **Delação premiada e idoneidade probatória**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, n. 101, p. 208-209, 2013.

<sup>3</sup> Idem, p. 209.

<sup>4</sup> Idem, p. 209.

<sup>5</sup> LIMA, 2011 apud MIRANDA, Ana Paula Faria de; JUNIOR, Aírto Chaves, 2013, p. 148.

divergente que se encontra as discussões doutrinárias a respeito da constitucionalidade da Colaboração Premiada. Nesse sentido, faz-se obrigatório tratar o tema observando os princípios constitucionais da não autoincriminação, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

Pelo princípio da não autoincriminação a discussão doutrinária se configura, em suma, na necessidade de o *pentiti* confessar os fatos que tenha conhecimento em troca de benefícios processuais. Assim, todo aquele que confessa algo pressupõe estar envolto em culpa ou em erro. Daí, parte a corrente que qualifica o instituto da colaboração premiada como inconstitucional, uma vez que o instituto tem por natureza a confissão e a cooperação da pessoa investigada.

Para se afirmar a inconstitucionalidade do instituto premial, por violação do *nemo tenetur se detegere* – não autoincriminação –, o direito ao silêncio deve ser considerado como um direito indisponível ou que a recompensa da colaboração elimine o caráter voluntário da confissão<sup>6</sup>. Porém, não é isso que acontece, uma vez que a Lei 12850/13<sup>7</sup> em seu artigo 4º, § 14<sup>8</sup> corrobora a disponibilidade do direito ao silêncio aos colaboradores. No mesmo sentido entende PEREIRA (2013, p. 87) ao instruir que “o direito em questão é, em todo caso, disponível, situando-se na esfera de liberdade do titular do direito a decisão sobre opor-se, total ou parcialmente, ou mesmo não se opor, à imputação”. Nos mesmos rumos segue o posicionamento do Tribunal Constitucional espanhol: “*ligar un efecto beneficioso a la confesión voluntariamente prestada, no es privar del derecho fundamental a no confesar si no se quiere*” (1987 apud PEREIRA, 2014, p. 59). Isso posto, ratifica-se a constitucionalidade da colaboração, pois ela permite ao colaborador o direito de escolha entre os benefícios legais, ao optar pelo auxílio, ou continuar em seu direito de permanecer em silêncio.

Nesse contexto, o direito de escolha oferecido ao *pentiti*, entre colaborar ou permanecer em silêncio, é visto com mau grado por parte da doutrina pelo fato de exercer, de forma subliminar, uma pressão psicológica sobre o colaborador e, com isso, direcionar o acusado à escolha pela colaboração, ferindo, dessa forma, o

---

<sup>6</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada legitimidade e procedimento**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 58-59.

<sup>7</sup> Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

<sup>8</sup> Lei 12850/13, art. 4º, § 14 – Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

princípio do devido processo legal. Não só isso, os adeptos dessa teoria também a refutam por “colocar em dúvida a forma como esta subverte a lógica processual, ao argumento de que o ônus da prova é do Estado”, conforme Reis e Monteschio.<sup>9</sup>

Diante desse pensamento e com grande respeito aos adeptos dessa patente, não se pode falar em coação para aquele que, voluntariamente<sup>10</sup>, opta pelo apoio as investigações, tampouco declarar que o ônus da prova é de exclusiva propriedade do Estado. Manter essa linha de pensamento, é opor-se a todo e qualquer instituto já consagrado que prima pela redução da pena do agente e, além, é desprezar os diferentes meios de obtenção de prova existentes no ordenamento jurídico pátrio. Perante o exposto, deve-se fazer referências ao artigo 41 da Lei 11343/06<sup>11</sup>, ao parágrafo único do artigo 8º da Lei 8072/90<sup>12</sup>, aos artigos 13 e 14 da Lei 9807/99<sup>13</sup> e aos meios de obtenção de provas, como a busca e apreensão, a interceptação telefônica e a quebra de sigilo bancário e fiscal.

Isso posto, parece impraticável, à luz constitucional, que a colaboração premiada ofenda o princípio constitucional do devido processo legal. Assim, havendo plenitude constitucional no *due process of law* pode-se avançar para a análise do contraditório e da ampla defesa, pois aquele pressupõe a existência destes.

O art. 5º, inciso LV, CF anuncia: “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”. Ao refletir sobre o comando legal, pode-se claramente verificar que o princípio acima citado serve como fundamento à

---

<sup>9</sup> REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. Atualidades sobre a colisão de direitos fundamentais e estado democrático de direito e colaboração premiada em razão da operação lava jato. In CONGRESSO NACIONAL, 24., 2015, Aracaju. **Artigos...** Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015. p. 12.

<sup>10</sup> Lei 12850/13, art. 4º.

<sup>11</sup> Lei 11343/06, 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.

<sup>12</sup> Lei 8072/90, art. 8º, § 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.

<sup>13</sup> Lei 9807/99, art. 13 – Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente 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.

Lei 9807/99, art. 14 – 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, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

existência do art. 19º da Lei 12850/13<sup>14</sup>. Assim, àquele que é acusado pelo colaborador pode, e deve, defender-se das acusações que lhe foram imputadas, pois tal cotejo confere valor probatório às declarações do colaborador. No mesmo rumo, o artigo 7º, § 3º do mesmo instituto prevê que “o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia”, em outras palavras, o direito ao contraditório e à ampla defesa só serão exercidos após as conclusões das devidas diligências decorrentes das informações obtidas com a colaboração do *pentiti*. Pertinente, aqui, informar que as palavras do colaborador não são tidas como verdades absolutas ou puras, haja vista a existência da comparação entre o que é, por ele confessado, e o que se comprova desses fatos.

Frederico Valdez Pereira ao apresentar o tema do valor probatório da colaboração premiada e descrever o princípio posto em discussão, leciona:

No que pertine a essa questão da preservação do contraditório, o colaborador terá que depor em juízo confirmando as suas declarações para ter direito ao grau de benefício mais elevado, alcançando até o perdão judicial. Mas (e é aqui aonde se queria chegar), o colaborador será submetido às perguntas da defesa e não poderá se esconder atrás da proteção do direito ao silêncio, pela renúncia que fez no caso concreto.<sup>15</sup>

Com mesmo pensamento de Valdez, no que se refere ao colaborador submeter-se às perguntas da defesa, segue Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>16</sup> ao lecionar que o réu deve ser o último a falar sempre que trazer novos fatos, provas ou qualquer elemento ao processo. Em harmonia, Canotilho e Moreira afirmam que o princípio do *due process of law* é

o direito de o réu intervir no processo e se pronunciar e contraditar os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo, o que impõe designadamente que ele seja o último a intervir no processo (2003, p. 206).

Cabe esclarecer que, para boa parte doutrinária, não existe tais direitos quando se trata de fase inquisitória.

---

<sup>14</sup> Lei 12850/13, 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.

<sup>15</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. **Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)**. Brasília: Revista CEJ, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013, p. 30.

<sup>16</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 126.

Destarte essa abordagem, pode-se verificar como impróprios os argumentos que aludem à inconstitucionalidade do instituto premial face à inviolabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assim, de acordo com esse e os outros dois princípios analisados e consoante as diferentes formas argumentativas de análise e interpretação do instituto premial, notório observar que a constitucionalidade ou não da lei deve ser analisada de acordo com o seu texto positivado e não de acordo com sua aplicação prática. Nesse sentido, voltados os olhos ao texto legal da colaboração premiada, pode-se certificar a compatibilidade do instituto com a Constituição Federal de 1988.

### **3. ANÁLISE CIVILISTA**

Diante da importância do tema, torna-se necessário abranger o instituto da colaboração premiada no plano civil, mais incisivamente na parte de negócio jurídico. Ora, a matéria é, em suma, um contrato entre um agente externo com a Administração Pública. Tal comprovação pode ser obtida através da leitura do art. 4º, § 6º da Lei 12850/13 que anuncia:

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.

Diante do exposto, necessário se faz observar o regulamento premial com base nos princípios do negócio jurídico, autonomia privada e boa-fé, e nos ditames da Lei 8666/93, que regulamenta os contratos e as licitações realizadas pela Administração Pública.

Maria Helena Diniz define o princípio da autonomia privada como sendo “a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica” (DINIZ, 2008, p.23). Assim, infere-se pelo princípio da autonomia privada que ninguém é obrigado a fazer qualquer tipo de negociação. Dessa forma, é correto afirmar que a manifestação de vontade, realizada voluntariamente, se materializa, na colaboração premiada, nas pessoas do

colaborador e do ente estatal. A confirmação da vontade e da voluntariedade é zelada pelo legislador nos artigos 4º caput, § 7º, § 15º, artigo 6º, III<sup>17</sup>.

O princípio da boa-fé, aqui, se apresenta por ser a razão norteadora de todo o sistema jurídico brasileiro. Assim, do princípio contido nos artigos 113 e 422 do Código Civil<sup>18</sup> depreende-se que este consiste numa conduta leal, honesta, reta, proba dos participantes da colaboração. Dessa forma, o legislador tomou, expressamente, o cuidado de verificar a veracidade das informações prestadas pelo colaborador adicionando o artigo 19 ao código premial<sup>19</sup> e afastando, com isso, a ideia de presunção da boa-fé, conforme leciona GONÇALVES (2012, p. 468): “deve o intérprete presumir que os contratantes procedem com lealdade e que tanto a proposta como a aceitação foram formuladas dentro do que podiam e deviam eles entender razoável, segundo a regra da boa-fé”.

A Lei 8666/93 em seu artigo 2º, § único define o contrato jurídico como sendo: “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”. Isso posto, pode-se ratificar a necessidade de utilização desta norma para reger os acordos de colaboração premiada. Porém, é neste âmbito que as controvérsias aparecem e, sem sombra de dúvida, para a ilegalidade normativa.

O artigo 58 da Lei 8666/93 apresenta as cláusulas exorbitantes, ou seja, aquelas que conferem prerrogativas à Administração Pública colocando-a em posição vantajosa em relação a outra parte. Assim sendo, tem-se:

---

<sup>17</sup> Lei 12850/13, 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;

Lei 12850/13, art. 4º, § 7 – 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.

Lei 12850/13, art. 4º, § 15 – Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

Lei 12850/13, art. 6º, III – a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor.

<sup>18</sup> CC/02, art. 113 – Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

CC/02, art. 422 – Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

<sup>19</sup> Lei 12850/13, 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. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:  
I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;  
II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;  
III - fiscalizar-lhes a execução;  
IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;  
V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Pela leitura e pela dedução do artigo, há possivelmente questionamentos sobre a integridade do acordo de colaboração premiada. Nesse sentido, não há garantias ao colaborador de que o Ministério Público não irá, unilateralmente, alterar cláusulas do acordo já firmadas, tampouco, garantir a certeza da homologação do acordo por parte do juiz, conforme comprova o artigo 4º, § 8º, *in verbis*: O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. Assim, a utilização das expressões, “poderá recusar homologação” e “adequá-la ao caso concreto”, no artigo de lei ratifica a posição de supremacia da Administração Pública, na figura do juiz, perante o arrependido. Nessa ótica, pode-se, claramente, verificar, no caso de não homologação do acordo ou no de alteração das cláusulas já definidas, a violação ao princípio da boa-fé cometida pelo ente público, o que acarreta na anulabilidade do negócio. Diante dessa reflexão, parece, a colaboração premiada, tender a atribuir mais obrigações ao colaborador do que fornecer em troca garantias processuais.

Assim, adaptar a Lei 8666/93 e agregá-la a regulamentação do acordo de colaboração premiada trará maior segurança e estabilidade jurídica tanto para a Administração Pública como para o colaborador.

#### **4. ANÁLISE PENAL**

Na esfera penal, é preciso tratar a recompensa ao colaborador com vistas ao princípio da proporcionalidade das penas, visto que parte da doutrina também refuta a colaboração premiada em face da violação deste princípio. Com isso, necessário se faz analisar o princípio da proporcionalidade das penas de duas formas distintas e separadas, como segue: análise após a sentença condenatória e análise legal (voltada à lei).

Com referência à análise pós sentença, já se pode afirmar, de imediato, que nessa, pode ou não, existir a de violação ao princípio da proporcionalidade das penas. Assim, a comprovação da ilegalidade, se houver, pode ser confirmada através do confronto entre os atos, por cada um dos agentes, praticados com as penas à eles, individualmente, impostas. Nessa lógica, aquele que praticou crime menos grave, deverá receber pena menor do que aquele que praticou ato mais lesivo.

Essa ilegalidade poderá ocorrer porque a lei especial disciplina a matéria de forma individualizada, ou seja, para cada componente da organização e não de forma simultânea, para o grupo de agentes e ao mesmo tempo. Isso se comprova pela leitura do artigo 4º, § 1º, *in verbis*: “Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

Voltados à análise legal, reiteradamente erra o legislador, ao levar em consideração a eficácia da colaboração prestada pelo agente como condição de concessão do benefício, conforme artigo 4º, § 1º. Nesse diapasão, pouco importa se o agente cometeu crime mais grave, o que é ponderado é a relevância da eficácia da colaboração dele. Em contra partida, aquele cuja eficácia da colaboração não seja de grande valor pode ter uma sanção maior, por mais que tenha praticado crime menos grave. Relembrando, tal erro pode acontecer em virtude da análise individualizada dos agentes e do tempo que se leva para analisar o crime praticado por cada agente como um todo.

Diante do exposto, evidente informar que tais erros advém de um instituto prematuro que ainda carece de cuidados afetivos do legislador pátrio para se tornar firme no combate ao crime organizado.

## **5. ANÁLISE PROCESSUAL PENAL**

No que tange a parte processual, a colaboração premiada, encontra adversidades de compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio. Por óbvio, é um remédio de origem anglo-saxão, importado do sistema *common law*, baseado preferencialmente em jurisprudências do que em leis. Assim, o que reluz aos olhos é

a ilegalidade exposta pela lei premial em seu artigo 4º, § 4º<sup>20</sup>. Da análise do artigo, se encontra a miscigenação dos princípios da obrigatoriedade com o da oportunidade. Ao analisar o artigo 129, I CF tem-se a primeira função institucional do *Parquet*: “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Nesse sentido, o princípio da obrigatoriedade, como o próprio nome já diz, não permite ao Ministério Público a faculdade de rejeição à propositura do oferecimento da denúncia. Nesse sentido, pode-se considerar que pretendeu o legislador atribuir ao Ministério Público uma função que, constitucionalmente, não lhe compete e, portanto, deve ser considerada como inconstitucional.

O disposto no artigo 4º, § 4º<sup>21</sup> da lei de organização criminosa está voltado ao princípio da oportunidade, que vigora na ação penal privada, o que certamente não condiz com o caso em estudo.

Outro problema, encontrado no mesmo parágrafo, está nas condições facultativas ao não oferecimento da denúncia, são elas: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo. Ora, se o sentido de ser da colaboração premiada é, além de entender a estrutura da organização criminosa, buscar sempre pela pessoa que está acima do colaborador, a fim de se conhecer àquele que assume a cadeira principal nesta organização, tal intento foi automaticamente bombardeado pelo legislador quando da posituação do inciso primeiro. Mantendo esse raciocínio, qual “louco” hasteará a bandeira da presidência da organização almejando um possível não oferecimento da denúncia?

Não obstante, o legislador persiste no erro ao postular o inciso II do artigo 4º. Nessa hermenêutica, quis o legislador abrir uma espécie de edital de convocação aos *pentitis*, garantindo à eles a possibilidade de um não oferecimento de denúncia àquele que chegar primeiro e que fornecer efetiva colaboração aos trabalhos investigativos.

Diante do exposto, reitera-se as adversidades de compatibilidade da Lei 12850/13 com o ordenamento jurídico pátrio, porém, aqui, com a agravante que

---

<sup>20</sup> Lei 12850/13, art. 4º, § 4º – Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

<sup>21</sup> Lei 12850/13, art. 4º, § 4º – Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador.

recai sobre a competência institucional estabelecida pela Constituição Federal ao *Parquet*.

Luigi Ferrajoli<sup>22</sup>, no mesmo sentido, critica a relevância da extensão discricionária dada ao Ministério Público frente ao poder de troca do colaborador no sentido de que a elevação dos benefícios são tais que até mesmo um insuspeito teria interesse em aceitá-los.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante às linhas pretéritas pode-se verificar que a Lei 12850/13 necessita de muita atenção legislativa para que possa estar em harmoniosa sintonia com o ordenamento jurídico brasileiro.

Como visto, há violações a princípios básicos tanto do Código Civil, quanto Penal e do Processual Penal e neste último, com uma agravante, pois atribui ao *Parquet* uma função que não lhe é constitucionalmente prevista. Nesse sentido e com alto requinte, o professor Celso Antônio Bandeira de Melo ensina:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra (2000, p. 747-748).

Tais descompassos da lei atual com o conjunto de normas e princípios atuais são previsíveis uma vez que se importou um modelo de negociação americana, cujo propósito é única e exclusivamente descobrir e entender a infração penal.

Nesse trilhar, enquanto persistirem as acaloradas discussões doutrinárias e imaturidade legislativa no trato para com o tema, preconiza-se pela utilização moderada do instituto. De acordo com o observado, e com total plenitude, leciona o professor Damásio de Jesus que a falta de harmonia na colaboração premiada pode causar transtornos quando da aplicação do instituto e adiciona o desejo de tratamento expresso, do instituto no direito positivado<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>23</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro**. Revista prática jurídica, ano 4, n. 45, p. 16, dez. 2005.

Diante do exposto, considera-se que o instituto é um avanço no ordenamento pátrio, porém ainda há muito que trabalhar-lo para que atenda com total plenitude aos anseios de uma sociedade de clama por justiça.

## 6. REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Código penal**. Decreto-Lei n.º 2.848 de 1940. Rio de Janeiro, RJ. SENADO, 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 22 out 2015.

BRASIL. **Código de processo penal**. Decreto-Lei n.º 3.689 de 1941. Rio de Janeiro, RJ. Senado, 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 22 out 2015.

BRASIL. **Organização criminosa**. Lei n.º 12.850 de 2013. Brasília, DF. Senado, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm)>. Acesso em: 15 out 2015.

BRASIL. **Lei de crimes hediondos**. Lei n.º 8.072 de 1990. Brasília, DF. Senado, 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso em: 15 out 2015.

BRASIL. **Lei de drogas**. Lei n.º 11.343 de 2006. Brasília, DF. Senado, 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm)>. Acesso em: 7 nov 2015.

BRASIL. **Lei de licitações e contratos**. Lei n.º 8.666 de 1993. Brasília, DF. Senado, 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm)>. Acesso em: 8 nov 2015.

BRASIL. **Lei de proteção a vítimas e a testemunhas**. Lei n.º 9.807 de 1999. Brasília, DF. Senado, 1006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm)>. Acesso em: 7 nov 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

SABA, L; NÁTER, H.C. Colaboração premiada à luz dos princípios: Constitucional, Penal, Processual Penal e Civil. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

ESSADO, Tiago Cintra. **Delação premiada e idoneidade probatória**. Revista brasileira de ciências criminais, São Paulo, n. 101, 2013

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.1.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Estágio atual da delação premiada no direito brasileiro**. Revista prática jurídica - ANATEC, ano 4, n. 45, dez. 2005.

MIRANDA, Ana Paula Faria de; CHAVES JUNIOR, Aírto. A delação premiada e a (des) vinculação do magistrado sentenciante ao acordo. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.1, p. 144-163, 1º Trimestre de 2013. Disponível em: <[www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc)>. Acesso em: 1 nov 2015.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada legitimidade e procedimento**. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2014.

REIS, Clayton; MONTESCHIO, Horácio. Atualidades sobre a colisão de direitos fundamentais e estado democrático de direito e colaboração premiada em razão da operação lava jato. In CONGRESSO NACIONAL, 24., 2015, Aracaju. **Artigos...** Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2015.

Revista CEJ. **Compatibilização constitucional da colaboração premiada**. Brasília, ano 27, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

Revista CEJ. **Valor probatório da colaboração processual (delação premiada)**. Brasília, ano 8, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.