

FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – FACIHUS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREIRO

GABRIELLE FERREIRA DE OLIVEIRA

A COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O SISTEMA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS BRASILEIRO

MONTE CARMELO/MG

2018

GABRIELLE FERREIRA DE OLIVEIRA

A COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O SISTEMA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de Curso apresentado á Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP – Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Me. Thiago Aramizo Ribeiro.

Orientador: _____

MONTE CARMELO/MG

2018

GABRIELLE FERREIRA DE OLIVEIRA

A COMPATIBILIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA COM O SISTEMA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de Curso apresentado á
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da
FUCAMP – Fundação Carmelitana Mário Palmério,
como requisito para obtenção do Título de Bacharel em
Direito, sob orientação do Professor Me. Thiago
Aramizo Ribeiro.

Aprovado em: ____/_____/____

Banca examinadora:

MONTE CARMELO/MG

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço às minhas queridas amigas Caroline Avila e Isabella Souto por toda ajuda e suporte que me ofereceram durante todo o curso de Direito, especialmente no momento da confecção deste trabalho.

Agradeço ao meu professor orientador, Me. Thiago Aramizo Ribeiro, por toda a paciência e conhecimento que me concedeu, não só neste trabalho, mas em outros.

E, por fim, agradeço aos meus pais, Vera Lúcia de Oliveira e Gilmar Ferreira de Oliveira, por terem me oportunizado tudo isso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSTIÇA CRIMINAL	9
2.1 As dimensões e características dos direitos fundamentais.....	9
2.2 Poder de Punir e Justiça Criminal.....	12
2.3 Princípios fundamentais penais e processuais penais	22
2.3.1 Os princípios da igualdade e da legalidade	22
2.3.2 Regras constitucionais sobre as penas.....	24
2.3.3 Presunção de inocência e não autoincriminação	27
2.3.4 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa	29
2.3.5 Publicidade dos atos processuais.....	31
3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	33
3.1 Histórico	34
3.2 A Lei 12.850/13.....	36
3.3 Espécies e requisitos	39
3.4 Procedimento	42
3.5 Benefícios legais	47
4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	50
4.1 Uma manifestação do Direito Penal do Inimigo	51
4.2 Justiça Penal Negociada.....	55
5 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS	65

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a mitigação dos direitos fundamentais pela realização do acordo de colaboração premiada, técnica especial de obtenção de provas que se tornou um instrumento utilizado pelo Estado no combate ao crime organizado, prometendo romper a barreira da lei do silêncio que impera dentro os grupos delituosos. Para tanto, discorreu-se, primeiramente, a respeito do conceito, das dimensões e características dos direitos fundamentais, bem como a respeito da atuação estatal na articulação da Justiça Criminal e se ressaltou os princípios penais e processuais penais limitadores do poder de punir do Estado. Na sequência, foi o momento de falar a respeito da colaboração premiada, notadamente quanto aos aspectos mais relevantes e inovadores trazidos pela Lei 12.850/13, dispositivo legal que regula o instituto. Nesse sentido, foi apresentado o histórico, as espécies, os requisitos e as regras do procedimentais do acordo de cooperação e, por fim, os prêmios previstos na lei. Em um momento seguinte, discorreu-se a respeito da colaboração premiada como uma manifestação do Direito penal do inimigo, tendo em vista a necessária flexibilização de garantias fundamentais que o instituto requer para a sua efetivação. Outrossim, percebeu-se que a técnica especial de obtenção de provas em análise pertence a um modelo de Justiça Penal negociada, o que rompe com o clássico modelo conflitivo com o qual estamos acostumados. Ainda em uma análise crítica do instituto, colocou-se em pauta a discussão a respeito da legitimação ativa para realizar o negócio, além da possibilidade de se conferir ao colaborador prêmios não previstos na lei. Quanto ao referencial teórico, o trabalho se embasou em uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, valendo-se do método de dedutivo.

Palavras-chave: Colaboração Premiada; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present work aimed to analyze the mitigation of the fundamental rights by the realization of the plea bargain agreement, a special technique for obtaining evidence that has become an instrument used by the State in combating organized crime, promising to break the barrier of the law of silence that prevails within the criminal groups. In order to do so, it was first discussed about the concept, dimensions and characteristics of fundamental rights, as well about the State's performance in the articulation of Criminal Justice and emphasized the criminal and procedural principles limiting the State's punish power. Following on, it was time to talk about plea bargain, especially regarding the most relevant and innovative aspects brought by Law 12.850/13, the legal device that regulates the institute. In this sense, the history, species, requirements and the procedural rules of the cooperation agreement were presented, and, finally, the prizes provided by law. At a later moment, the plea bargain was discussed as a manifestation of the criminal law of the enemy, in view of the necessary flexibility of fundamental guarantees that the institute requires for its effectiveness. Also, it was realized that the special technique of obtaining evidence in analysis belongs to a model of Criminal Justice negotiated, which breaks with the classic conflict model with which we are accustomed. Also in a critical analysis of the institute, the discussion about the active legitimization to carry out the business was put in question, besides the possibility of granting to the collaborator prizes not foreseen in the law. Regarding the theoretical reference, the work was based on a bibliographical and jurisprudential research, using the deductive method.

Keywords: Plea Bargain; Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Como se observa através das mídias de comunicação nacional, a colaboração premiada se tornou um instrumento muito usado pelo Estado na luta pelo combate ao crime organizado, que, até então, especialmente em decorrência da lei do silêncio que impera dentro dos grupos delituosos, era tarefa árdua ou até impossível de se alcançar.

Diante disso, faz-se de grande valia analisar a conformidade da colaboração premiada com os preceitos fundamentais de um Estado Democrático de Direito, ou seja, se o instituto não fere as garantias expressa ou implicitamente previstas na Constituição Federal, precisamente as normas que objetivam a estrita observância do devido processo legal durante a persecução penal, bem como a limitação do poder de punir do Estado-juiz.

Na jornada em busca dessa resposta, deve-se, primeiramente, entender o que são os direitos fundamentais, além de se conhecer suas dimensões e características. Nesse sentido, é igualmente importante estudar os princípios penais e processuais, responsáveis pelo controle do poder de punir do Estado. Logo então, é coeso procedermos a uma discussão a respeito das funções da pena na Justiça Criminal.

Em um próximo momento, será a oportunidade para se discutir a respeito da colaboração premiada. Neste contexto, será esclarecida a natureza jurídica do instituto em voga, além de seu histórico, as suas espécies, as regras que instituem o procedimento de investigação e, por fim, quais os benefícios podem ser conferidos ao colaborador. Nesse momento, iremos nos valer, notadamente, do que dispõe a Lei n 12.850/13, dispositivo legal que regula a colaboração premiada no Brasil.

O último capítulo do trabalho visará um olhar mais crítico ao instituto em análise. Através dos preceitos caracterizadores do Direito Penal do Inimigo, será analisado se a colaboração premiada poderá ser uma manifestação dessa teoria do Direito Penal, tendo em vista sua possível incompatibilidade com os direitos e princípios fundamentais de Direito.

Outrossim, valendo-se dos conceitos de modelos de Justiça existentes, demonstrar-se-á que o instituto em discussão, à exceção do que comumente se enxerga no Direito Criminal pátrio, representa uma forma de justiça penal negociada.

O trabalho objetiva concluir se se a colaboração premiada fere os preceitos instituídos na Constituição Federal, violando garantias conferidas ao autor do fato em face do poder estatal. A

partir dessa constatação, propõe-se uma possível solução à situação, pautando-se na razoabilidade e na ponderação do valor dos bens jurídicos envolvidos.

O método de abordagem a ser empregado é o dedutivo, posto que o estudo obterá suas conclusões a partir da análise dos conceitos previamente estabelecidos, fundamentados especialmente na legislação, em obras doutrinárias e artigos científicos. No que tange ao método de investigação, o trabalho será formulado com referencial teórico bibliográfico, doutrinário e legislativo.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSTIÇA CRIMINAL

Direitos fundamentais e direitos humanos são expressões correlatas. Elas abrangem um rol de direitos e garantias que protegem a liberdade individual de cada um e almejam o reconhecimento da igualdade entre os indivíduos. Contudo, conforme entendimento doutrinário, os direitos fundamentais e os direitos humanos estão presentes, cada um, em diplomas legais diversos, enquanto os primeiros são zelados pela Constituição Federal, os segundos estão presentes em tratados internacionais.

O termo “direitos fundamentais” surgiu durante a Revolução Francesa de 1789, quando da promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (NOVELINO, 2016, p. 267), documento histórico de vital contribuição para o reconhecimento dos direitos individuais e coletivos dos homens presentes até o dia de hoje.

2.1 As dimensões e características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são estruturados em dimensões ou gerações pelos doutrinadores. Critica-se, no entanto, o segundo termo, uma vez que expressa o entender de que a próxima geração de direitos substitui a anterior, o que não condiz com a realidade.

Em verdade, cada dimensão representa um marco da consagração de novos direitos individuais, assim legitimados em decorrência das transformações sociais, culturais, políticas, tecnológicas e científicas, capazes de lesar os indivíduos.

A primeira dimensão caracteriza a transformação de um Estado autoritário para um Estado de Direito. A partir desse novo cenário, não mais poderia o monarca exercer seu poder de liderança de forma arbitrária, pois agora ele próprio está sujeito a observar os preceitos legais, como qualquer outra pessoa. Manifesta-se, portanto, o reconhecimento da liberdade individual dos cidadãos, em detrimento da limitação do poder estatal.

Essa nova perspectiva é fruto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de característico cunho individualista, “surgindo e firmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção

do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder” (SARLET, 2015, p. 46-47).

A primeira dimensão dos direitos fundamentais, conforme esclarece Paulo BONAVIDES (2008, p. 563), diz respeito à proteção da liberdade individual, manifestando-se como direitos civis e políticos, que em uma análise histórica, inauguram o constitucionalismo ocidental.

Integram esta dimensão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Ainda, possuem em seu bojo uma série de direitos referentes à liberdade, especificamente quanto às liberdades de expressão coletiva, como a liberdade de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc., além dos direitos de participação política, como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, o que demonstrou uma relação íntima entre os direitos fundamentais e a democracia (SARLET, 2015, p. 47).

Já no século XX, a partir do cenário arrasador da Primeira Grande Guerra e a influência da Revolução Industrial na Europa, surgiram os direitos sociais caracterizadores da segunda dimensão, os quais se complementaram aos direitos de liberdade da primeira. De fato, como explica Celso LAFER (1988, p. 127-128), os direitos da segunda dimensão objetivam garantir as condições para o efetivo exercício da primeira, suprimindo ou minorando os impedimentos ao pleno uso da capacidade humana.

Na história, destacam-se alguns documentos que marcaram a consagração da segunda dimensão dos direitos fundamentais, como a Constituição do México de 1917, inovando em assuntos referentes à reforma agrária, a hostilidade em relação ao poder econômico e o nacionalismo, notadamente através da constitucionalização de um rol de direitos dos trabalhadores. (FERREIRA FILHO, 2012, p. 64).

Em 1919, na França, foi assinado o Tratado de Versalhes, por meio do qual definiu-se as condições de paz entre os Aliados e a Alemanha. No texto legal, encontra-se a Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), responsável por consagrar os direitos do trabalhador, direitos sociais vistos como fundamentais e de observância obrigatória por todos os Estados signatários do tratado (FERREIRA FILHO, 2012, p. 65).

O termo “social” justifica-se na circunstância de que a segunda dimensão de direitos é vista como uma intensificação do princípio da justiça social, além de se considerar que esses direitos dizerem respeito à reivindicação das classes mais baixas, notadamente a classe operária,

em virtude da desigualdade presente nas relações com a classe empregadora (SARLET, 2015, p. 70).

Logo, é possível observar que, enquanto os direitos consagrados na primeira dimensão visam proteger a individualidade de cada um em face do exercício do poder estatal, as garantias da segunda onda direcionam seus esforços para as relações sociais das pessoas, especialmente aquelas de trabalho.

Com um cenário marcado pelo avanço tecnológico, pelo “estado crônico de beligerância”, nas palavras de Ingo Wolfgang SARLET (2015, p. 71), e pelo processo de descolonização instaurado após a Segunda Grande Guerra, foi inevitável a mudança da perspectiva que até então existia acerca dos direitos fundamentais, resultando, por conseguinte, na formulação de uma nova gama de garantias fundamentais, a terceira dimensão, também chamados de direitos de solidariedade ou de fraternidade.

Os direitos da terceira dimensão “têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade” (LAFER, 1988, p. 131). Por essa razão, são chamados de direitos transindividuais, uma vez que se preocupam com a proteção da humanidade ou das pessoas em conjunto, e não de um único indivíduo em particular.

Destacam-se como os principais direitos consagrados nesta geração o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e o direito ao patrimônio, bem como há quem acrescente nesse rol, conforme esclarece Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO (2012, p. 76), o direito à autodeterminação dos povos e o direito à comunicação.¹

Concluindo, observa-se que os direitos fundamentais atualmente garantidos a todos, sem qualquer distinção, são frutos de uma luta secular pelo reconhecimento da dignidade do ser

¹ Em face da evolução da engenharia genética, na busca de parâmetros e limitações para a manipulações genéticas e, acima de tudo, objetivando-se a proteção da existência humana, surgem os direitos pertencentes a quarta dimensão. São direitos “referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, p. 9, 2004).

Ao mesmo tempo, como defende Paulo Bonavides (p. 571, 2008), esta nova dimensão se preocupa com “a globalização política na esfera da normatividade jurídica”, instituindo direitos que correspondem à institucionalização do Estado social. Especificamente, refere-se aos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Por fim, tem-se a quinta dimensão dos direitos fundamentais, na qual se identifica o direito à paz. Paulo Bonavides (p. 83, 2008) discorre que Karel Vasak, ao defender que o direito à paz integraria a terceira dimensão das garantias fundamentais, expressa o entender de que referido autor não teria se atentado para a relevância e a necessidade de se conferir ao direito à paz espaço em uma nova e inteira geração de direitos fundamentais.

humano e pelo respeito que ele merece enquanto cidadão, face a atuação estatal, especialmente quando do exercício do seu poder de punir. Desse modo, o Estado está vinculado a respeitar e atuar no limite em que os direitos fundamentais estabelecem, a fim de que a persecução e a execução penal ocorram sem excessos ou vícios,

2.2 Poder de Punir e Justiça Criminal

A fim de se garantir a ordem e a harmonia em sociedade, foi legitimado ao Estado o poder de aplicar sanções penais àqueles que praticarem atos ilícitos, seja privando-os de sua liberdade física ou restringindo alguns de seus direitos. No entanto, de modo a evitar a aplicação discricionária ou infundada da reprimenda criminal, a Constituição definiu limites na atuação do Estado-juiz quando da aplicação do Direito Penal, limites esses denominados direitos fundamentais.

Neste contexto, surgem diversas teorias da pena, as quais discutem qual seria a função ou o fundamento da aplicação da reprimenda penal em desfavor do infrator da lei. Cada teoria surgiu em um momento diferente na história e, portanto, cada uma foi influenciada pelas ideias e crenças vigentes naquele momento, tanto pertinentes à forma de atuação do Poder Estatal, quanto ao modo de organização da sociedade.

Assim, destaca Cézar Roberto BITENCOURT "que a uma concepção de Estado corresponde uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade" (2018, p. 140). Prosseguindo, o autor explica que os conceitos de Estado, pena e culpabilidade são dinâmicos e estão interligados. Isto posto, observa-se que uma determina teoria de Estado corresponde a uma teoria da pena e, conforme os preceitos desta última, tem-se o conceito de culpabilidade.

É possível concluir, por conseguinte, que quando o Estado evolui, o Direito Penal, bem como cada um de seus conceitos fundamentais, também se transforma, acompanhando os progressos do primeiro. Mas, essa dupla evolução é sempre marcada pelo espírito do seu tempo, ou seja, pelos contextos social, cultural e político daquela sociedade (BITENCOURT, 2018, p. 141).

É possível constatar, claramente, esse reflexo da sociedade no Direito Penal quando analisamos a primeira das doutrinas da pena, a intitulada teoria absoluta ou retributiva. A primeira tese do pensamento retributivo, a de cunho religioso, surge no contexto histórico marcado pelo

Estado absolutista, sistema de governo que confere à pessoa do monarca a vontade do Estado, ou seja, ele detém a tarefa de formular e aplicar as leis, bem como julgar os litígios (BITENCOURT, 2018, p. 143).

Neste cenário, o indivíduo, ao delinquir, contraria a Vontade de Deus, manifestada através das leis instituídas pelo soberano. Ante a prática criminosa, a sanção penal era necessária para martirizar o pecador, uma vez que, apenas através de seu castigo, ele seria perdoado pelo Estado e, por consequência, por Deus (BITENCOURT, 2018, p. 143).

Com o advento do Estado burguês, um novo paradigma é instaurado na Europa e, com a transformação do sistema de governo, naturalmente houve uma evolução no Direito Penal. Em verdade, este último se libertou dos preceitos dogmáticos instituídos pelo cristianismo, em decorrência da laicização do Poder Estatal. A partir de agora, a pena criminal não é mais a punição pelo cometimento de um pecado, nem o delito é a vontade inversa de Deus.

O Estado, portanto, torna-se a “expressão soberana do povo e, com isso, aparece as divisões de poderes. Com esta concepção liberal de Estado, a pena já não pode continuar mantendo seu fundamento baseado na já dissolvida identidade entre Deus e o soberano, religião e Estado”. (BITENCOURT, 2018, p. 144).

Nesse contexto, nasce com Immanuel KANT a segunda vertente do pensamento retributivo da pena. A doutrina kantiana defende que a reprimenda penal é uma retribuição de caráter ético, que deverá ser aplicada quando houver violação da ordem moral instituída na lei. Anota o pensador em sua obra, *A Metafísica dos Costumes*, que:

As leis morais são imperativos (comandos ou proibições) e realmente imperativos (incondicionais) categóricos; como tais eles se distinguem dos imperativos técnicos (preceitos da arte), que sempre comandam apenas condicionalmente. Através dos imperativos categóricos certas ações são permitidas ou proibidas, isto é, moralmente possíveis ou impossíveis, enquanto algumas delas ou seus opostos são moralmente necessários, ou seja, obrigatórios. Para estas ações, então, surge o conceito de dever, cuja observância ou violação está efetivamente ligada a um prazer ou desprazer de um tipo distintivo (o sentimento moral). (2003, p. 64).

A partir das ideias de Kant, observa-se que a lei possui natureza mandamental, ou seja, ela tem o condão de determinar, através de uma ordem, como as pessoas devem agir, no sentido de que elas estão livres para fazerem o que o preceito imperativo permite. Igualmente, estão vinculadas a deixarem de praticar condutas que são moralmente proibidas, bem como obrigadas a agirem de determinada forma em situações excepcionalmente previstas em lei.

De modo geral, os ensinamentos de Kant preconizam que a norma legal representa os valores morais instituídos naquela sociedade em que vige. Portanto, a violação do dever ser instituído no preceito legal representa, unicamente, o desrespeito aos valores morais e éticos presentes naquela sociedade.

Contudo, acrescenta-se que não é suficiente o fato de a conduta do homem ser legalmente aceita, faz-se necessário, ainda, que o motivo ensejador daquele comportamento seja originário do respeito à moralidade transcrita na lei. Assim, de modo evidente, resta configurada a íntima relação que o Direito tem com a moral, provavelmente resultante da exigência moral de que o Direito seja respeitado (BITENCOURT, 2018, p. 146).

Ao discorrer acerca da função da pena, pontua Immanuel KANT o seguinte:

A punição imposta por um tribunal (*poena forensis*) [...] jamais deve ser infligida meramente como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil. Precisa sempre ser a ele infligida somente porque ele cometeu um crime, pois um ser humano nunca pode ser tratado apenas a título de meio para fins alheios ou ser colocado entre os objetos de direitos a coisas: sua personalidade inata o protege disso, ainda que possa ser condenado à perda de sua personalidade civil (2003, p. 175).

O homem, a partir de então, não pode ser feito de mero instrumento para a promoção de eventuais políticas criminais de ressocialização ou de prevenção de outros crimes. Já que ele é, portanto, o fim em si mesmo, a pena será aplicada, meramente, em decorrência da prática ilícita, a qual rompe a vigência da ordem moral daquele ambiente.

Immanuel KANT, como legítimo representante da teoria retributiva da pena, declara que, “seja qual for o mal imerecido que infliges a uma outra pessoa no seio do povo, o infliges a ti mesmo; [...] somente a lei de talião (*ius talionis*) – entendida, é claro, como aplicada por um tribunal [...] é capaz de especificar definitivamente a qualidade e a quantidade de punição” (2003, p. 175).

A pena, em sua natureza e medida, deverá ser proporcional à lesão causada pelo agressor, ou seja, o fundamento da lei de talião, para Kant, seria o mais correto parâmetro para o julgamento dos infratores. Importante ressaltar, contudo, que esse veredito não deve ser fruto de um julgamento particular, mas de um Tribunal regularmente instituído para este fim.

Ademais, como elucida o autor, aquele indivíduo que furta de alguém, furta de si mesmo, pois sua ação torna a propriedade de todas as outras pessoas, inclusive a dele próprio, insegura, na

mercê de também ser subtraída por um outro delinquente. Neste cenário, o princípio da retaliação se torna naturalmente presente no meio social (KANT, 2003, p. 176).

Assim, os ensinamentos de Immanuel Kant convergem no sentido de que, aquele que praticar ato ilícito deverá ser castigado, mas pelo simples fato de ter praticado um crime, sendo a pena, portanto, uma retribuição pela lesão que ele causou no ofendido. Não se busca, desse modo, qualquer utilidade social de prevenção geral ou especial de ressocialização do agente.

Ao passo em que Kant apresentava uma fundamentação moral da pena, Friedrich Hegel, por sua vez, acreditava em uma fundamentação essencialmente jurídica, uma vez que o delito seria a negação dos preceitos instituídos no Direito. HEGEL assim afirmou:

O direito se assegura e afirma válido, como real por sua necessidade, em face da vontade individual que só existe para si. Tal encarnação concreta é ao mesmo tempo o progresso intrínseco das especificações do conceito da vontade. Conforme ao seu conceito, a sua realização é, em si mesma, a de ultrapassar o ser em si e a forma do imediato em que primeiro se encontra [...] e cuja encarnação é o direito abstrato, a de se colocar portanto na oposição da vontade geral em si e individual para si. Tal realização consiste, em seguida, por meio da abolição daquela oposição, negação da negação, em dar-se, como negatividade que a si se aplica, a determinação da vontade na sua existência empírica de tal sorte que ela seja vontade livre não apenas em si mas para si (1997, p. 94).

Sob o ideal construído por Friedrich Hegel, o Direito é a representação dos anseios da coletividade, a intitulada vontade geral. No momento em que o agente, guiado por sua vontade particular, comete uma ação ilícita, ele se volta contra a vontade geral e, naturalmente, contra a ordem legalmente estabelecida. Desta feita, Hegel diz que o crime é a negação da negação, ou seja, a lei penal representa uma negação, ao determinar que certo comportamento não é admitido naquela ordem, porém, o agente ignora esse mandamento e lesiona algum bem jurídico, negando o imperativo da lei, ou seja, negando a negação.

A pena, por sua vez, é aplicada para negar a negação do infrator, de modo a se reafirmar a vontade geral, ou seja, o próprio Direito. Outrossim, a intensidade da negação do direito (o crime) deverá ser equivalente à intensidade da nova negação (a pena). É assim que o pensamento hegeliano não concebe a sanção como um mal, mas como o restabelecimento da ordem jurídica violada (BITENCOURT, 2018, p. 148).

Diz-se, portanto, que as ideias de Hegel seguem um método dialético: a tese é representada pela vontade geral ou pela ordem jurídica; a antítese se manifesta como a negação do

ordenamento jurídico; e a síntese é demonstrada como a negação da negação, ou seja, a pena como castigo do crime (BITENCOURT, 2018, p. 148).

Apesar de enxergar o caráter retributivo da pena, HEGEL criticou a literal observância dos preceitos da lei de talião:

A supressão do crime é remissão, quer segundo o conceito, pois ela constitui uma violência contra a violência, quer segundo a existência, quando o crime possui uma certa grandeza qualitativa e quantitativa que se pode também encontrar na sua negação como existência. Todavia, esta identidade fundada no conceito não é a igualdade qualitativa, é a que provém da natureza em si do crime, a igualdade de valor. [...] A especificação qualitativa e quantitativa do crime e da supressão transita agora para o domínio da exterioridade, onde não é possível nenhuma definição absoluta [...]. É muito fácil mostrar o absurdo da pena como pena de talião (roubo por roubo, olho por olho, dente por dente, que nos dá do criminoso a imagem de um zarolho ou de um desdentado), mas o conceito nada tem a ver com isso e só a ideia dessa igualdade específica é responsável por tais imagens. (1997, p. 90-93).

O filósofo alemão esclarece que o crime em abstrato, por si só, não possui a capacidade de determinar a quantidade ou a natureza da sanção, mas teria apenas o condão de demonstrar a sua equivalência. Apesar dessa observação, ainda é possível observar o princípio talional presente na teoria de Hegel, considerando a necessária conformidade valorativa (igualdade de valor) que deve existir entre a lesão e a pena.

De modo geral, todas as três principais vertentes da teoria retributiva argumentam que a pena “representa a imposição de um mal *justo* contra o mal *injusto* do crime, necessário para realizar justiça ou restabelecer o Direito” (SANTOS, 2008, p. 461). A reprimenda aplicada ao agente é a expiação de sua culpabilidade, verdadeira representação dos preceitos estabelecidos pela Lei de Talião, a qual preceitua que a Justiça será estabelecida quando o criminoso sofrer a mesma lesão que provocou ao ofendido.

A partir do exposto, observa-se que os expoentes da teoria retributiva da pena tiveram sua parcela na contribuição para algumas garantias hoje presentes nos ordenamentos jurídicos. De fato, a tese de Immanuel Kant de que o homem é um fim em si mesmo representa relevante colaboração para as ideias garantistas que ainda surgiriam, notadamente quanto à garantia individual do princípio da culpabilidade. No mesmo sentido, não se pode esquecer da contribuição de Friedrich Hegel, o qual pregou a necessária equivalência entre o delito e a pena, ideia hoje expressada através do princípio da proporcionalidade (BITENCOURT, 2008, p. 151).

Em que pese a constatação dessas importantes garantias conferidas ao infrator da lei em face do Estado, Luigi FERRAJOLI (2010, p. 239) aponta que os doutrinadores da teoria retributiva se preocuparam mais em responder o questionamento de “como punir?”, a despeito da indagação de “porquê punir?”. Os teóricos absolutistas, assim, não se preocuparam em discutir acerca da legitimidade externa da pena, mas apenas de sua legitimidade interna, o que certamente foi resultado da confusão existente entre a moral e o direito.

Já a teoria utilitarista da pena, apesar de possuir remota ascendência em Platão e Aristóteles, tornou-se doutrina política e jurídica durante meados do século XVII, quando da disseminação das ideias jusnaturalistas e contratualistas, contribuintes para a formulação do Estado de direito e do direito penal moderno (FERRAJOLI, 2010, p. 241).

Nesse cenário, surge os ensinamentos de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, o qual defendeu que o poder de punir foi legitimado ao Estado quando este se tornou soberano. Essa soberania, por sua vez, surgiu no momento em que todos os indivíduos da coletividade abriram mão de uma parte de suas liberdades individuais, com a intenção de conceder ao Estado a prerrogativa de criar leis que gerenciariam a vida em sociedade, evitando as injustiças e opressões que cada pessoa antes estava sujeita em virtude da ausência da ordem legal:

As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados, sobre a superfície da terra. Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a certeza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. [...] O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo (BECCARIA, 2011, p. 11).

Tratando-se da finalidade da sanção, BECCARIA (2011, p. 31 e 64) afirma que “o fim da pena não é outro que impedir o réu de praticar novos danos aos cidadãos e remover outros de fazê-lo” e, ainda, “para que a pena seja justa, deve ter apenas o grau de rigor suficiente para desviar os homens do crime”.

Assim, o estudioso italiano defendia uma dupla função da pena: a primeira consiste na prevenção geral, pois tipificando determinado comportamento negativo e atribuindo uma penalidade para aquela conduta, a Justiça Criminal estaria coibindo a reiteração daquele delito, seja pelo mesmo infrator ou por qualquer outro civil.

O segundo intento da pena reside, mesmo que pareça contraditório, na proteção do próprio agente, uma vez que o Estado está limitado a atribuir ao apenado uma sanção proporcional à lesão causada. Nesse sentido: “para que o castigo produza o efeito que dele deve se esperar, basta que o mal que cause ultrapasse o bem que o acusado retirou do crime. Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica” (BECCARIA, 2011, p. 60).

De modo conciso, a partir dos ideais contratualistas, instaurados com o surgimento do Estado burguês, o criminoso é visto como um violador do contrato pactuado entre a coletividade e o Poder Soberano, o qual não vê outra forma a não ser punir o agente, com a intenção de preservar a paz e a harmonia na sociedade.

As teorias relativas ou preventivas da pena não se justificam na retribuição do fato delitivo cometido pelo infrator, mas defendem a função de prevenção que a sanção penal deve exercer. É assim que, enquanto sob os preceitos das teorias absolutas, a pena é imposta simplesmente porque o autor delinuiu, na vigência das teorias relativas, nota-se que a pena é aplicada para que o indivíduo não volte a ter condutas criminosas. Em outras palavras, a reprimenda criminal deixa de ser considerada como um fim em si mesmo, justificando-se no fato pretérito, e se torna um meio para o alcançar os fins futuros de prevenção de delitos (BITENCOURT, 2018, p. 152).

É a partir de Ludwig Feuerbach, no entanto, que as teorias relativas se dividem em duas correntes diversas: a doutrina da *prevenção geral* e a da *prevenção especial*. Apesar de comuns na ideia de que a pena detém um caráter preventivo de novos delitos, estas duas correntes concretizam esse fundamento de formas distintas (MIR PUIG, 2007, p. 63).

A prevenção geral é destinada aos indivíduos da sociedade, uma vez que, com a aplicação da sanção penal em desfavor do agente, coíbe-se a prática de novas condutas ilícitas pelos membros da coletividade. A prevenção geral, contudo, é subdivida pela doutrina em duas correntes que discutem de que modo o objetivo preventivo pode ser obtido, são elas a *prevenção geral negativa* e a *prevenção geral positiva*.

Paul Johann Anselm von Feuerbach, um dos principais defensores da teoria da prevenção geral negativa, ressaltava que o Direito Penal é uma ferramenta eficaz contra o problema da criminalidade, uma vez que a pena representa uma “coação psicológica” suficiente para convencer as pessoas de se absterem de praticar atos ilícitos (BITENCOURT, 2018, p. 154).

Desse modo, argumentam os pensadores filiados à doutrina preventiva geral negativa que, quando o indivíduo, tomado pela insurgente vontade de delinquir, lembrar-se das consequências

legais e jurídicas daquele ato, mais especificamente, da aplicação da sanção penal, não permitiria que seu querer interno se materializasse no mundo natural, ou seja, não cometeria o crime, simplesmente por temer o castigo que o Estado pode lhe afligir.

Essa teoria, no entanto, falha ao não levar em consideração um aspecto relevante da psicologia do delinquente, qual seja, a confiança que ele possui em não ser descoberto. Apesar de ser possível pensar que o homem médio, em determinadas situações, poderia, de fato, ser influenciado pela iminente sanção penal, observa-se que essa ameaça não é óbice suficiente em todos os casos (BITENCOURT, 2018, p. 155).

Foi então que, ao fim do século XX, surgiu a teoria da prevenção geral positiva, usualmente definida como integrativa ou preventiva (SANTOS, 2008, p. 468). Esta concepção atribui à pena a prerrogativa de demonstrar à sociedade que a ordem jurídica continua a vigor, mesmo após a prática de condutas ilícitas, de modo a permitir que os cidadãos possam respeitar e confiar na Justiça Criminal.

Nesse sentido, explica Claus ROXIN (1997, p. 91):

El aspecto positivo de la prevención general "comúnmente se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico". Conforme a ello, la pena tiene la misión de "demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo". Actualmente se le suele atribuir a este punto de vista un mayor significado que el mero efecto intimidatorio

A prevenção geral positiva, assim, possui três fins e efeitos diferentes, mas relacionados entre si. O primeiro, o efeito de *aprendizagem*, motivado social e pedagogicamente nos membros da sociedade; o segundo, o efeito de *confiança*, que surge quando a população assiste à atividade da justiça penal e constata que o Direito é, de fato, aplicado; e, por fim, o efeito de *pacificação*, que se produz quando a consciência jurídica geral se tranquiliza, em virtude da sanção imposta pela quebra da ordem legal e que considera como solucionado o conflito com o autor (ROXIN, 1997, p. 91-92).

A pena criminal, sob a ótica *relativa* de Claus Roxin, objetiva a proteção de bens jurídicos, mas esta tutela, ressalta-se, deverá possuir natureza subsidiária e fragmentária (SANTOS, 2008, p. 468). Tendo em vista o caráter aflitivo e penoso da sanção penal, capaz de restringir o direito fundamental de liberdade do delinquente, o Direito Penal deverá ser a última opção do Estado na busca pela restauração das ordens legal e social maculadas pelo crime. Outrossim, é imperioso que

seja atribuído à Justiça Criminal a tarefa de tutelar por uma selecionada parcela de bens jurídicos, composta apenas por aqueles indispensáveis para cada indivíduo.

Sob a perspectiva *absoluta* da prevenção geral positiva da pena, disserta-se a respeito do efeito dissuasivo do poder de punir que o Estado exerce sobre os indivíduos, intimidando e persuadindo a pessoa em não delinquir. Neste seguimento, a reprimenda penal tem o objetivo de reafirmar da validade da ordem normativa violada (SANTOS, 2008, p. 468-469).

O reconhecimento da norma, segundo Günther JAKOBS (1997, p. 18), pode ser demonstrado através de três postulados. O primeiro diz respeito ao *exercício de confiança na norma jurídica*, considerando que, os destinatários da norma não são apenas os criminosos em potencial, mas todas as pessoas que integram a sociedade, a fim de que elas tenham em mente, durante suas relações sociais, quais comportamentos podem esperar uma das outras.

Em segundo lugar, tem-se o *exercício de fidelidade ao Direito*, uma vez que, a pena, como consequência onerosa, é imposta em face do comportamento do infrator da norma, aumentando, assim, a probabilidade de que os membros da coletividade compreendam que aquela conduta não deve ser perpetuada.

Por fim, o *exercício de aceitação das consequências*, o qual registra que, através da punição, é possível compreender a necessária conexão existente entre o comportamento delituoso com o decorrente dever de assumir as consequências daquela conduta ilícita.

Ao fim do século XIX, em busca de uma alternativa para os preceitos preventivos de cunho geral, surge a doutrina da prevenção especial. Esta nova ideologia mira seus esforços em direção a uma determinada pessoa, ao delinquente, buscando-se impedir que ele volte a cometer crimes. Ao passo que a teoria geral acredita que o objetivo preventivo é alcançado no momento da cominação legal, a concepção especial ou individual argumenta que a prevenção é operada quando da imposição e execução da pena (MIR PUIG, 2007, p. 66-67).

A partir de então, nota-se que a doutrina especial articula seu intento disciplinar através da finalidade *positiva*, alcançada através da ressocialização do réu, e mediante a finalidade *negativa*, a qual busca a eliminação ou neutralização do delinquente. Ambas as variantes atuam em conjunto para o alcance do objetivo da pena e, esta, por sua vez, deve ser diversificada e corresponder às singularidades da personalidade, corrigível ou não, do infrator. É deste modo que o ideal preventivo especial não diz respeito ao crime, mas ao condenado (FERRAJOLI, 2010, p. 246-247).

Como assevera Santiago Mir PUIG (2007, p. 69), a falha da teoria especial, no entanto, reside nas dificuldades de aplicação dos preceitos individuais de ressocialização, isto porque a prevenção especial, por si só, não pode justificar a necessidade de punir. No caso, por exemplo, do réu primário ou ocasional, que não manifesta perigo de voltar a delinquir, não se faz necessária a intimidação, a ressocialização ou a inocuização do agente. Ao mesmo tempo, esse procedimento disciplinar parece ineficiente em face daqueles criminosos que dedicam a sua vida ao propósito único de cometer crimes.

De todo modo, observa-se que a teoria de prevenção individual atribuí ao Direito penal uma tutela pouco satisfatória, uma vez que o Estado se põe a aguardar que alguma vítima tenha seu bem jurídico lesado para, então, tomar alguma providência a respeito. A não ser que se exerçam políticas públicas que visam desestimular comportamentos criminosos na sociedade, não pode a Justiça Penal, simplesmente, ter por finalidade a ressocialização do infrator, deve, antes e, além disso, trabalhar no sentido de prevenir que outros bens sejam feridos.

Na Alemanha do começo do século XX surge, por fim, a teoria mista ou unificada da pena, ideal que objetiva recolher os aspectos mais relevantes das teorias absoluta e relativa. Entende-se, a partir de então, que a sanção penal não pode se fundamentar em nada que não seja o delito, sendo este enunciado capaz de suprir o equívoco das teorias preventivas de conferir prioridade a justificação externa da pena, referentes ao questionamento de por que punir, sem antes, contudo, responder à justificação interna – quando punir (BITENCOURT, 2018, p. 165-166).

Atualmente, a teoria mista da pena predomina sobre a legislação, jurisprudência e literatura penal ocidental. No Brasil, constata-se a adoção do Código Penal Brasileiro à teoria unificada quando, em seu art. 59, prescreve que a quantidade de pena a ser fixada deverá ser necessária e suficiente para a *reprovação e prevenção* do crime. A reprovação se refere à ideia de retribuição da culpabilidade, preceito básico da teoria absoluta, enquanto que a prevenção diz respeito às vertentes da prevenção especial, de neutralização e correção do réu, e prevenção geral, de intimidação e reafirmação da lei (SANTOS, 2008, p. 470-471).

A partir de então, a pena deve ser capaz de conciliar os efeitos preventivos gerais, persuadindo os membros da sociedade a não delinquirem, e preventivos individuais, com a objetivo de reeducar o infrator para que não se torne reincidente, além de repreendê-lo para que entenda, finalmente, que a aquele comportamento não é aceitável na sociedade em que vive.

2.3 Princípios fundamentais penais e processuais penais

O Direito Penal versa a respeito de normas que exigem um determinado comportamento das pessoas, um comportamento moralmente aceito e esperado naquela sociedade, bem como necessário para a manutenção da paz e do harmônico convívio entre os membros da coletividade. No momento em que o agente viola o preceito imperativo descrito na norma penal, surge o dever do Estado de lhe aplicar uma sanção.

Como há pouco discutido, essa pena tem a finalidade de repreender o autor do fato por seu comportamento delinquente, bem como prevenir que ele volte a reincidir e evitar que os demais indivíduos da sociedade também pratiquem aquele comportamento, reafirmando a existência e aplicabilidade da norma penal.

Contudo, o poder de punir do Estado não pode ser exercido de maneira arbitrária ou desvinculada de quaisquer parâmetros, mas pelo contrário. Em nome da segurança jurídica, o múnus punitivo estatal deve respeitar os princípios penais e processuais penais, os quais zelam pela integralidade dos direitos do réu, tanto antes e durante a instrução processual, quanto no momento de execução da sanção cominada em sentença condenatória.

Outrossim, os princípios constitucionais de caráter penal, dispostos no art. 5º da Constituição Federal, possuem a função de “orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um *Direito Penal mínimo* e garantista” (BITENCOURT, 2018, p. 52).

2.3.1 Os princípios da igualdade e da legalidade

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. Esta é a dicção do *caput* do art. 5º da Constituição Federal, fundamento legal do princípio da igualdade.

Conforme disserta Luigi FERRAJOLI (2010, p. 834), o princípio da igualdade jurídica é uma norma complexa, tendo em vista que inclui as diferenças pessoais, mas exclui as diferenças sociais. Primeiro, a ideia das diferenças pessoais se refere ao valor primário da pessoa, ou seja, a

pessoa como valor, em sua identidade específica e singular, assim como a pluralidade e diversidade dos pontos de vista externos que cada uma possui. Aqui reside a tolerância, indicadora do respeito que se deve possuir em face das referidas identidades individuais e dos diversos pontos de vista.

Trata-se da igualdade formal, protegida pelo já citado art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. A lei tratará todos da mesma forma, sem observar qualquer diferença entre as pessoas, já que todos são iguais, todos têm o mesmo valor, apesar de suas diferenças individuais, que expressam, unicamente, valores diversos um dos outros, mas não são capazes de serem identificados como piores ou melhores.

Em continuidade, argumenta o autor que,

Em um segundo sentido, ao invés, a igualdade reside no desvalor associado a um outro gênero de diferenças: a todas aquelas “de ordem econômica e social” [...]. As diferenças, em lugar de serem conotadas pelas diversas identidades das pessoas, se resolvem em *privilégios* ou *discriminações* sociais que lhe deformam a identidade e lhe determinam a desigualdade, lesando-lhe ao mesmo tempo o igual valor. É por isso que estas, na base do mesmo princípio da igualdade, são, além disso, além de certo limite *intoleráveis*. (FERRAJOLI, 2010, 834-835, destaques do autor).

A segunda perspectiva do princípio da igualdade, também chamada de igualdade substancial ou social pelo autor, objetiva o alcance, tanto quanto possível, da igualdade social e econômica entre as pessoas, a compensação das desigualdades, a fim de que todos os cidadãos recebam as mesmas oportunidades e condições de exercerem uma vida digna em sociedade, com educação, trabalho e lazer.

É por isto que a referente desigualdade é considerada como intolerável, já que capaz de ferir a identidade singular de cada indivíduo. Sob este fundamento, o princípio da igualdade deve tutelar pelo equilíbrio das condições entre as pessoas, uma vez que todas são iguais perante a lei, ou pelo equilíbrio entre o indivíduo e o Estado, nas relações jurídicas que constituem.

Com o fundamento constitucional disposto do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, determina o princípio da legalidade penal que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. A norma em questão restringe a atuação punitiva do Estado e garante maior segurança jurídica aos membros da sociedade, na medida em que, somente será aplicada a sanção penal, previamente estipulada, em desfavor do agente que, após a decretação de lei penal tipificando, expressamente, certo comportamento, comete aquela conduta ilícita.

Nos termos de Cezar Roberto BITENCOURT (2018, p. 53), tem-se que:

Pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

Apenas e unicamente a lei possui a capacidade de determinar quais são os comportamentos penalmente reprováveis e sujeitos à condenação. Da mesma forma, o preceito secundário da norma, ou seja, a pena, quer ela privativa de liberdade ou restritiva de direitos, também deverá ser previamente determinada na norma penal, o que, por conseguinte, vincula e orienta o magistrado no momento da fixação da reprimenda condenatória.

Pode-se apontar a origem do princípio da legalidade com a promulgação da Magna Carta de João Sem Terra, no século XIII. Mas foi durante a Revolução Francesa, no século XVIII, que o princípio teve seus moldes reforçados, graças à promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual, em seu art. 7º, determinou que ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas.

Ao longo da história, conforme explica Francisco de Assis TOLEDO (1994, p. 22), o princípio da legalidade recebeu diversas interpretações, até que se chegasse à concepção que hoje se tem dessa norma axiológica que, a propósito, é dividida em quatro subprincípios pelo autor.

O *nullum crimen, nula poena lege praevia* expressa a proibição de edição de leis retroativas, capazes de condear ou agravar a situação do réu. *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, por sua vez, tem-se como não permitida a fundamentação ou o agravamento da punibilidade do autor em decorrência do direito costumeiro. Já o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* garante que pena do agente não seja fundamentada ou agravada pela analogia, negando a possibilidade do brocardo *analogia in malam partem*. Por fim, a espécie *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* expõe que as leis penais devem narrar, com clareza, os tipos incriminadores, não podendo serem genéricas ou vazias (TOLEDO, 1994, p. 22-29).

2.3.2 Regras constitucionais sobre as penas

Entre os incisos do art. 5º da Constituição Federal é possível identificar algumas normas que determinam os limites, a natureza e as proporções da sanção penal a ser definida pelo Estado-juiz em sentença ou acórdão penal condenatório. Tratam-se de princípios gerenciadores da pena,

de necessária observância para a formulação de uma reprimenda justa e condizente com os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Segundo dispõe o inciso XLV do art. 5º da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado, trata-se, portanto, do fundamento legal do princípio da pessoalidade. Sob o respaldo dessa norma axiológica, impõe-se que os efeitos da pena devem recair, unicamente, sobre a pessoa do réu, em resposta à sua delinquência. Desse modo, nenhum outro indivíduo, inocente dos fatos, deve sofrer pela condenação.

O princípio da pessoalidade ou personalidade da pena, portanto, confere caráter estritamente pessoal à sanção criminal, seja ela pena ou medida de segurança, de modo que não pode ser transferida a terceiros. Conclui-se, assim, que a responsabilidade penal é sempre pessoal ou objetiva, própria do ser humano, resultante unicamente de sua ação ou omissão, não se admitindo sua conjectura por fato alheio, por representação, pelo resultado ou qualquer outro meio (PRADO, 2010, p. 149).

Apesar de a garantia da pessoalidade da pena se mostrar aplicável em face do Estado, o mesmo nem sempre pode ser dito em face da própria sociedade. É natural e, provavelmente, inevitável que os familiares ou pessoas mais próximas do acusado também sofram as consequências da condenação penal, de modo especial, financeiramente, quando o apenado é responsável pelo pagamento das custas domésticas. Eventualmente, em decorrência da natureza repugnante ou cruel do crime, a família do réu também pode ser vítima de reprovação ou ataques por parte da coletividade.

A segunda regra constitucional da pena se refere ao princípio da individualização da pena. Previsto no inciso XLVI do art. 5º da Constituição, a norma em questão determina que a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privativa ou restritiva de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

Primeiro, a individualização da pena ocorre quando o legislador seleciona quais condutas serão típicas na norma penal, e, ao analisar a gravidade da lesão, determina a natureza e a quantidade de pena atribuível àquela conduta. A segunda individualização tem lugar quando magistrado determina a pena a ser aplicada, conforme o critério trifásico (art. 68 do Código Penal), tendo em vista as circunstâncias judiciais discriminadas no art. 59, CP, bem como as circunstâncias atenuantes e agravantes e as causas de diminuição e de aumento de pena. Por último, a

individualização ocorre na execução da pena, consideração que os sentenciados serão classificados segundo seus antecedentes e personalidade, conforme o art. 5º da Lei n 7.210/84 (GRECO, 2015, p. 119-120).

Com fundamento no inciso XLVII, art. 5º, CF, o princípio da humanidade determina que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e de naturezas cruéis. Trata-se do também chamado princípio da dignidade humana, preceito normativo de obrigatoria e estrita observância pelo Estado quando da execução penal do sentenciado.

De modo conciso, o princípio da humanidade das sanções estabelece que “nenhuma pena privativa de liberdade por ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social” (BITENCOURT, 2018, p. 75). A reprimenda criminal, em busca por seu objetivo de ressocialização do agente, deve respeitar tanto a integralidade física quanto psíquica e moral do detento, consoante determina o inciso XLIV, do dispositivo em análise.

Ainda na discussão a respeito das regras definidas pela Constituição sobre a pena, o inciso LXI do art. 5º, CF, determina que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Quer dizer, assim, que a regra geral é a de que ninguém será preso, porém, em duas hipóteses excepcionais, a prisão do autor pode ser decretada. Tem-se a primeira quando o agente for encontrado em flagrante delito, no momento da perpetuação da conduta delituosa, nessa hipótese, ressalta-se, qualquer pessoa pode prender o infrator da lei.

A segunda possibilidade excepcional da decretação da prisão é aquela manejada através de ordem escrita e fundamentada pela autoridade judiciária competente. Ou seja, se o autor não for visto em flagrante delito, apenas o magistrado terá o poder de determinar a sua prisão, em decisão judicial devidamente fundamentada.

Por último, há o princípio da proporcionalidade da pena, o qual exige que a reprimenda criminal seja proporcional à gravidade da lesão causada pelo sentenciado ao ofendido ou à coletividade, a depender do crime. A despeito de norma axiológica ora em análise não possuir expressa previsão no texto constitucional, como os já mencionados princípios, a exigência de uma pena proporcional decorre de um princípio constitucional implícito, o qual também possui o poder de vincular ou restringir a atuação do Estado na produção de seus atos legislativos, judiciais e administrativos (BITENCOURT, 2018, 69-70).

Ao analisar o princípio da proporcionalidade, explica Luigi FERRAJOLI (2010, p. 366):

O caráter convencional e legal do nexo retributivo que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma seja realizada pelo legislador e pelo juiz em relação à natureza e à gravidade do outro. O princípio de proporcionalidade expressado na antiga máxima *poena debet commensurari delicto* é, em suma, um corolário dos princípios da legalidade e de retributividade, que tem nestes seu fundamento lógico e axiológico.

A proporção do delito, assim, determinará tanto a natureza quanto a quantidade da pena. Ademais, o princípio em questão se materializará, de modo similar como ocorre com o já citado princípio da individualização, em um primeiro momento com a atuação do legislador, ao discriminar o máximo e o mínimo da pena e, depois, com a fixação final da sanção, realizada pelo magistrado na sentença.

2.3.3 Presunção de inocência e não autoincriminação

O princípio da presunção de inocência, por vezes também denominado estado de inocência ou de não culpabilidade, tem seu fundamento legal no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, o qual descreve que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa garantia constitucional objetiva proteger o acusado das consequências da condenação penal, até que o procedimento penal finde e não mais seja passível de qualquer recurso pelas partes.

Com a adoção pelo Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, o princípio da presunção de inocência recebeu um segundo fundamento legal. O texto internacional dispõe, em seu art. 8º, inciso I, que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

A partir das dessas previsões legais, é dever do Estado efetivar o princípio da presunção de inocência através dos seus poderes. No âmbito Legislativo, observa-se a consumação dessa garantia através da elaboração de normas que equilibrem o interesse estatal na satisfação de sua pretensão punitiva em relação ao direito à liberdade do réu. O Poder Executivo, por sua vez, atua sancionando tais normas. Por último, o Judiciário, através do controle de constitucionalidade, ou deixa de aplicar no caso concreto ou retira do mundo jurídico disposições que contrariem a ordem constitucional vigente (AVENA, 2017, p. 49).

Consagrando o princípio da não autoincriminação, estabelece o art. 5º, inciso LXIII da Constituição que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e do advogado. Quer o texto constitucional, nesse sentido, assegurar que o indiciado ou acusado não se veja na obrigação de confessar ou fornecer qualquer informação que possa agravar sua situação, bem como afastar a possibilidade de que o agente sofra pressões ou ameaças caso não narre a seqüências dos fatos.

O princípio do *nemo tenetur se detegere*, como também é conhecido o princípio da não autoincriminação, é uma hipótese de autodefesa passiva, exercida por meio da inatividade do suspeito ou acusado. Assim, proíbe-se o uso de qualquer medida coercitiva ou de caráter intimidador em desfavor do imputado, objetivando uma confissão ou a fim de que ele colabore em atos que possam gerar ou contribuir para sua condenação (LIMA, 2017, p. 69).

Conforme assevera Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 73-76), o direito ao silêncio é apenas uma das modalidades do princípio *nemo tenetur se detegere*, do qual há outros importantes desdobramentos. O primeiro, o direito ao silêncio ou direito de ficar calado, confere ao investigado ou réu a garantia de não responder as perguntas que lhe são formuladas pela autoridade policial ou judiciária. Trata-se, portanto, de uma estratégia defensiva e que não importa em confissão ficta nem demonstra falta de defesa.

O segundo desmembramento da não autoincriminação diz respeito ao direito do agente de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal. Essa prerrogativa também está prevista no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, no art. 14, §3º, bem como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 8º, §2º, “g” e §3º.

Prosseguindo, Renato Brasileiro de LIMA esclarece que a terceira espécie é a inexigibilidade de dizer a verdade. Apesar da discussão em torno da possibilidade da existência de um direito de mentir, o referido autor se posiciona no sentido de que, como a verdade não é exigível do interrogando, a mentira deve ser tolerada. Uma vez que o dever de dizer a verdade não detém coercibilidade, já que dizer mentira não é crime no Brasil, a mentira do acusado somente é capaz de gerar dúvida na convicção do magistrado, logo, sua inverdade deverá ser tolerada em respeito ao *nemo tenetur se detegere*.

Outrossim, o princípio em questão também assegura ao réu o direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo. Desse modo, quando a produção de provas necessitar de uma ação por parte do acusado, a título de ilustração, como no caso do exame

grafotécnico ou do bafômetro, o elemento probatório será realizado apenas com a aprovação do agente.

Finalmente, demonstra Renato Brasileiro de LIMA que o princípio da não autoincriminação também garante ao investigado ou acusado o direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva, aquela que exige penetração no organismo humano, por substâncias ou instrumentos, em cavidades naturais ou não do corpo, utilizando ou extraindo parte dele, assim como ocorre no exame de sangue ou no exame ginecológico, por exemplo. Desta feita, o autor do fato ou suspeito pode, validamente, negar-se a colaborar com a produção da prova, sem medo de sua ação lhe resultar prejuízo.

2.3.4 Devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Determina a Constituição Federal, ainda em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que nenhuma pessoa será privada de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, bem como que, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Constatase, portanto, o fundamento legal dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Com origem na cláusula *due process of law* do direito anglo-americano, o devido processo legal é uma norma capaz de garantir uma série de direitos ao réu, como, entre outros, o direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da denúncia, direito à ser ouvido em pessoalmente em juízo, de modo a esclarecer sua versão dos fatos, direito ao duplo grau de jurisdição e a propor revisão criminal à sentença penal condenatória, nas hipóteses autorizadoras (AVENA, 2017, p. 46-47).

Assim, observa-se que o princípio do devido processo legal é responsável por deter inúmeras espécies de garantias fundamentais destinadas à proteção do acusado, com a intenção de que ele não seja alvo de excessos por parte dos representantes do Estado durante o curso do processo judicial.

Sob a ordem do devido processo legal, deverá ser concedido às partes o contraditório, ou seja, a oportunidade para que o defensor e o acusador se manifestem a respeito das alegações e provas produzidas no bojo dos autos. Conforme explica Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 51), “o núcleo fundamental do contraditório estaria ligado à discussão dialética dos fatos da causa,

devendo se assegurar a ambas as partes, e não somente à defesa, a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo”.

Outrossim, o contraditório é composto pelo direito à informação e o direito à participação. O primeiro direito tutela pela cientificação das partes acerca dos atos processuais, notadamente das provas produzidas e das argumentações formuladas pela parte adversária. Tendo em vista a relevância do assunto, o Supremo Tribunal Federal formulou a súmula nº 707, pela qual constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprindo a nomeação de defensor dativo. Assim, reveste-se de suma importância os meios de comunicação processuais, como a citação, intimação e a notificação (LIMA, 2017, p. 51-52).

Já o direito à participação, o segundo elemento constitutivo do contraditório, diz respeito à concessão de oportunidade para que a parte se manifeste a respeito de atos ou argumentos formulados pela parte contrária, objetivando-se um contraditório efetivo e igualitário (LIMA, 2017, p. 52).

Desse modo, todo evento novo que acontecer nos autos processuais deve ser comunicado às partes, sob pena de cerceamento da defesa ou da própria acusação. Ademais, depois de intimados do fato, às partes devem ser oferecidas oportunidades para que se manifestem a respeito, em uso de sua garantia constitucional do contraditório. Esse direito, ressalta-se, deve ser proporcionado de forma equitativa, entre o réu e a acusação, tendo em vista o já mencionado princípio da isonomia.

Ainda nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, tem-se o fundamento do princípio processual penal da ampla defesa. Esta norma axiológica está intimamente relacionada com o princípio do contraditório, uma vez que, por óbvio, a defesa somente poderá ser amplamente exercida se possuir as informações constantes dos autos, bem como, caso lhe seja conferida oportunidade para se defender ou se manifestar, de maneira geral, sobre os fatos alegados pela acusação.

Nesse mesmo sentido, explica Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 54):

O direito de defesa está ligado diretamente ao princípio do contraditório. A defesa garante o contraditório e por ele se manifesta. Afinal, o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação. Além disso, a ampla defesa se exprime por intermédio de seu segundo elemento: a reação.

Assim, observa-se que a ampla defesa é um princípio destinado à proteção do réu, exclusivamente, conferindo-lhe garantias especiais e invioláveis. Isso não quer dizer, no entanto, que se desrespeita o princípio da igualdade, pelo qual todos devem ser tratados da mesma forma. Pelo contrário, o princípio em análise, justamente, confere maiores prerrogativas ao acusado de modo a balancear e tornar mais justa a relação processual, na máxima de Aristóteles, está se tratando o desigual na medida de sua desigualdade.

2.3.5 Publicidade dos atos processuais

Em regra, os atos processuais são públicos, mas nos casos especificamente previstos em lei, mais especificamente, aqueles dispostos no art. 189 do Código de Processo Civil e art. 792, §1º do Código de Processo Penal, pode-se restringir a publicidade dos atos, especialmente quando a defesa da intimidade ou o interesse público assim exigirem (art. 5º, inciso LX, Constituição Federal).

Conforme escreve Luigi FERRAJOLI (2010, p. 567), a publicidade dos atos é uma garantia das garantias, ou seja, o devido processo legal, notadamente, o contraditório e a ampla defesa, somente serão passíveis de constatação ou controle quando os atos processuais forem públicos. Em suas palavras:

Somente se a instrução probatória se desenvolver em público e, portanto, de forma oral e concentrada, e de ademais for conforme ao rito voltado a tal fim predisposto, e enfim a decisão for vinculada de modo a dar conta de todos os eventos processuais além das provas e contraprovas que a motivam, pode-se ter de fato uma relativa certeza de que tenham sido satisfeitas as garantias primárias, mais intrinsecamente epistemológicas, da contestação da acusação, do ônus da prova e do contraditório com a defesa.

O princípio da publicidade, desse modo, possui o condão de impor ao magistrado o dever de fundamentar suas decisões, bem como de que ele se assegure da aplicação das garantias fundamentais de prerrogativa das partes, constituindo um processo justo, legal e imparcial. Observa-se, contudo, que em ocasiões especiais este princípio deve ser mitigado, em nome da segurança das partes envolvidas ou quando o interesse público assim requerer.

De modo geral, os princípios fundamentais traduzem uma mesma acepção: a proteção do indivíduo em face do arbítrio estatal, em qualquer instância ou relação jurídica. A previsão legal,

bem como o efetivo respeito e aplicação desses preceitos constituem e caracterizam o Estado Democrático de Direito.

3 A COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A colaboração premiada é um instituto do processo penal no qual objetiva obter informações acerca da prática delituosa de organizações criminosas. Para tanto, o Promotor de Justiça ou Delegado de Polícia, conforme o caso, realizará um acordo com o autor do fato que desejar prestar informações que possam auxiliar na persecução criminal. Em compensação, o agente colaborador receberá algum tipo de recompensa, como a redução da sua pena ou até o perdão judicial.

Na conceituação de Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 782), a colaboração premiada é 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.

Insta salientar que o teor da colaboração servirá, unicamente, como meio de obtenção de prova, e não como um meio de prova. Isso significa dizer que o magistrado não poderá prolatar sentença penal condenatória que se fundamente, exclusivamente, no teor das declarações obtidas através do acordo de colaboração premiada.

Nesse sentido, faz-se importante destacar a diferença entre meio de prova e meio de obtenção de prova. O primeiro ocorre, a rigor, durante a fase processual, já que diz respeito a atividades desenvolvidas perante o juiz da causa. Desse modo, os meios de provas serão produzidos sob o rigoroso crivo do contraditório e da ampla defesa e, caso esses preceitos não sejam respeitados, os atos praticados poderão ser sancionados com a nulidade absoluta ou relativa (LIMA, 2017, p. 590).

Portanto, os meios de provas, além de serem capazes de convencer o julgador da ação penal, também poderão ser utilizados como fundamentos para a decisão judicial condenatória exarada na sentença.

Por outro lado, os meios de investigação da prova (ou de obtenção de prova) ocorrem, em regra, durante a fase investigativa do procedimento criminal, mas, excepcionalmente, poderão se desenvolver após o início da ação penal. Essas atividades extraprocessuais ocorrem sob o fundamento da surpresa, ou seja, sem o prévio conhecimento do investigado. Caso, no entanto, o

meio de obtenção de prova seja praticado em desconformidade com o modelo típico, sua ilicitude poderá ser decretada, o que ensejará no desentranhamento do instrumento dos autos judiciais (LIMA, 2017, p. 590).

Desse modo, os meios de investigação da prova, uma vez que não subordinados ao contraditório e à ampla defesa, não poderão ser utilizados, exclusivamente, para a fundamentação da decisão judicial que coloca fim ao processo. Poderão, apenas, contribuir para o convencimento do magistrado a respeito da prática do ilícito penal.

As informações prestadas pelo agente colaborador, a partir de então, servirão apenas como meio de obtenção de provas, contribuindo, unicamente, para a persuasão do magistrado acerca dos fatos. Outrossim, conforme dispõe o §16 do art. 4º da Lei 12.850/13, nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Tendo em vista o potencial envolvimento de interesses escusos, como a vingança, bem como a possibilidade de mentiras e falsidades, atribui-se ao teor do acordo de colaboração premida valor relativo, da mesma forma como ocorre com a confissão do réu, conforme dispõe o art. 197 do Código de Processo Penal² (NUCCI, 2014, p. 612).

Conforme disciplina o §6º, art. 4º, da Lei de Organização Criminosa, 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 entre o *Parquet*, o indiciado ou denunciado e seu procurador, conforme for o caso.

3.1 Histórico

A história está repleta de episódios que retratam a infidelidade de alguns homens para com seus iguais em troca de algum benefício. Segundo a literatura judaico-cristã, trinta moedas de prata foi o pagamento que Judas Iscariotes teria recebido para contar às autoridades da época a identidade de Jesus Cristo.

Já na história do Brasil, durante a Inconfidência Mineira de 1789, um dos conjurantes, Coronel Joaquim Silvério dos Reis, diante de apuros financeiros, teve suas dívidas perdoadas pela

² 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.

Fazenda Real ao delatar o movimento rebelde à Coroa Portuguesa. Em virtude da traição, Joaquim José da Silva Xavier, Tiradentes, foi enforcado e teve seus membros espalhados pelas estradas da região mineira (FERREIRA, 2009, p. 80 e 86)

Durante o citado período da história, inclusive, vigia as Ordenações Filipinas, cujo Livro V tratava a respeito de matéria criminal e vigorou de 1.603 até 1.830, quando foi publicado um novo Código Criminal. O item 12, do Título VI, do Código Filipino, dispôs, pioneiramente, a respeito da possibilidade de se recompensar o agente colaborador quando se estivesse diante de crime de Lesa Magestade, ou seja, quando a infração era praticada em desfavor dos soberanos ou do Estado. Outrossim, o Título CXVI, do referido dispositivo, versava, exclusivamente, sobre o perdão que seria concedido aos malfeitores que entregassem outros (JESUS, 2005, s.p.).

O próximo marco legislativo da colaboração se observa, apenas, em 1990, com o advento da Lei 8.072, também chamada de Lei dos Crimes Hediondos. Através do seu art. 8º, parágrafo único, prevê-se a possibilidade de redução da pena, de um a dois terços, do agente que denunciar à autoridade os demais membros do bando ou da quadrilha, desmantelando sua formação.

A Lei dos Crimes Hediondos, em pese ter sido empregada como política criminal de recrudescimento penal, uma vez que responsável pela majoração de sanções e diminuição de benefícios, mostrou-se, igualmente, como um grande incentivo para que o denunciado ou investigado cooperasse com a persecução criminal (BOTTINO, 2016, p. 363).

Já em 1995, a já revogada Lei 9.034 (Lei do Crime Organizado), previa, em seu art. 6º, que nos delitos praticados por organizações criminosas, o agente que, espontaneamente, ofertar esclarecimentos a respeito das infrações penais cometidas pelo grupo, bem como acerca dos demais integrantes da organização, terá direito à redução de um a dois terços da pena.

Naquele mesmo ano, a Lei 9.080/95 incluiu o §2º do art. 25 da Lei do Colarinho Branco (Lei 7.492/86), bem como o parágrafo único do art. 16 da Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei 8.137). A partir de então, tratando-se de algum dos crimes tipificados naquelas duas leis, quando cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe que, através de confissão espontânea, revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

No ano de 1996, a Lei 9.269 acrescentou o §4º do art. 159 do Código Penal, dispositivo este que tipifica o crime de extorsão mediante sequestro. O novo texto legal prevê que, quando o

crime for cometido em concurso de agentes, o concorrente que denunciar o crime à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Destaca-se, logo após, a vigência da Lei 9.807/99, a qual trata a respeito das normas de organização e manutenção de programas de proteção de vítimas e testemunhas. O capítulo II do referido ato legislativo, denominado Da Proteção aos Réus Colaboradores, dispõe que o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá conceder perdão judicial ao autor do fato que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal. Sua colaboração, no entanto, deve possibilitar a identificação dos demais agentes, a localização da vítima ou a recuperação do produto do crime (art. 13, incisos I a III, Lei 9.807/99).

No caso do perdão judicial, ressalta a lei que sua concessão deverá levar em conta a personalidade do beneficiário, bem como a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do crime (art. 13, parágrafo único, Lei 9.807/99). Outrossim, no caso de condenação, poderá ser concedido ao colaborador a redução de um a dois terços da pena (art. 14, Lei 9.807/99).

A Lei de Drogas (Lei 11.343/06), outrossim, dispõe em seu art. 41 que, o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, caso seja condenado, terá sua reprimenda reduzida de um terço a dois terços.

Em 2012, a Lei 12.683 ampliou a redação do art. 1º da Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98), acrescentando o §5º. O novo dispositivo prevê a possibilidade de redução de um a dois terços da pena, bem como aplicação de regime aberto ou semiaberto, facultando-se, ainda, ao juiz substituir a sanção corporal por restritiva de direito ou conceder o perdão judicial ao autor do fato que, de modo espontâneo, colaborar com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração dos crimes, à identificação dos outros agentes e à localização de bens ou objetos do crime.

3.2 A Lei 12.850/13

Conforme foi possível observar no tópico anterior, a colaboração do autor do fato para com as autoridades da Justiça não é novidade em nossa ordem jurídica. A Lei de Organização Criminosa (Lei 12.850/13), no entanto, foi inovadora por trazer regras e disposições acerca da colaboração premiada que antes não eram reguladas em lei.

Segundo dispõe o art. 4º, aquele agente que colaborou efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder-lhe o perdão judicial, reduzir em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritivas de direitos.

Nesse sentido, entende-se que a opção do magistrado deve levar em conta o grau de cooperação do agente, de modo que, quanto mais amplo e benéfico for o teor da colaboração premiada para os interesses estatais, maior deverá ser a compensação oferecida ao colaborador (NUCCI, 2014, p. 603).

Em todo 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 (§1º, art. 4º, Lei 12.850).

A personalidade do agente é elemento subjetivo e diz respeito à pessoa do colaborador, contendo um conjunto de caracteres pessoais do indivíduo. Assim, o juiz deverá verificar se a personalidade, positiva ou negativa, possui alguma relação com o fato criminoso, a fim de se chegar à culpabilidade de fato (e não a culpabilidade de autor). A natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão são situações ligadas ao fato praticado e, naturalmente, devem influenciar na escolha do benefício do colaborador (NUCCI, 2014, p. 605).

A partir de tantos dispositivos legais, a maioria deles ainda vigentes, é possível o questionando de qual lei seria a aplicável – as leis anteriores ou a Lei 12.850?

Primeiramente, deve-se partir da premissa de que não se trata de matéria de direito processual, mas de direito material, considerando a direta implicação na pena aplicável. Desse modo, o conflito entre as leis deve ser resolvido conforme os princípios que regem a aplicação da lei penal no tempo, não havendo que se falar, portanto, em cumulação de benefícios previstos em leis diversas (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2016, p. 808).

Desse modo, por se tratar de norma de direito material, aplicar-se-á o dispositivo vigente no tempo dos fatos. Isto porque “a regra geral é a *atividade* da lei penal no período de sua vigência” (BITENCOURT, 2018, p. 219, destaque do autor).

A lei penal, excepcionalmente, retroagirá para beneficiar o réu, caracterizando o instituto da *novatio legis in melius*, nos casos em que a lei nova, ainda que não descriminalize o tipo penal, conferir tratamento mais favorável ao autor do fato (BITENCOURT, 2018, p. 220).

Portanto, entende-se que os crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.850/13 serão regulados pelas leis anteriores, como a Lei 9.807/99, uma vez que a Lei de Organização Criminosa não se caracteriza como *novatio legis in melius*, ou seja, ela não traz nenhum benefício novo ou mais abrangente ao réu, quando comparada com a Lei de Proteção de Vítimas e Testemunhas, motivo pelo qual não retroagirá.

Por conseguinte, será aplicada a Lei 12.850/13 àqueles crimes, cometidos no âmbito das organizações criminosas, praticados a partir de 19 de setembro de 2013 – 45 dias após a publicação da lei, como determina o art. 27 daquela fonte legal.

A partir da referida data, os conflitos aparentes de normas deverão ser resolvidos conforme determina o princípio da especialidade. Segundo dispõe esta norma axiológica, “considera-se *especial* uma norma penal, em relação a outra *geral*, quando reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais alguns, denominados *especializantes*. Isto é, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista na norma geral” (BITENCOURT, 2018, p. 265, destaque do autor).

Quanto ao assunto em discussão, já se articulou a jurisprudência:

APELAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DEFENSIVO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PLEITO DE INCIDÊNCIA DA “COLABORAÇÃO PREMIADA”, PREVISTA COMO CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA, INSERTA NO ARTIGO 41 DA LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA REDUÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O apelante foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal, às penas finais de 08 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 1200 dias-multa. **Inicialmente, cabe ser esclarecido que, em atenção ao princípio da especialidade, analisar-se-á o caso trazido aos autos, à luz da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, afastando-se a incidência do artigo 4º da Lei nº 12.850/2013, a qual, além de ser genérica, em relação à Lei de Drogas, prevê procedimento próprio, a ser adotado anteriormente à prolação da sentença.** [...] (TJRJ. Apelação: 00121896320148190212 RJ 0012189-63.2014.8.19.0212. Relator: Des. Elizabete Alves de Aguiar. Data de julgamento: 04/02/2015. Oitava Câmara Criminal. Data de Publicação: 10/02/2015, destaque nosso).

Quer dizer, portanto, que a Lei de Organização Criminosa será aplicada nos litígios que apuram crimes cometidos por grupos criminosos. Contudo, quando se discutir outras matérias

especiais, como é o caso do tráfico de drogas e a associação para a sua prática, deverá ser aplicado o art. 41 da Lei 11.343/06, já que mais especial em comparação à Lei 12.850/13.

3.3 Espécies e requisitos

Segundo dispõe o art. 4º, incisos I a V, da Lei 12.850/13, o agente colaborador pode oferecer diversas informações relevantes às autoridades persecutórias, dentre elas a identificação dos demais autores (inciso I), a revelação da estrutura hierárquica da organização (inciso II), dados que podem ajudar na prevenção de novas infrações (inciso III), a recuperação do produto ou proveito dos crimes (inciso IV) e, por fim, a localização de eventual vítima (inciso V).

Nesse sentido, Vladimir ARAS (2013, p. 533) aponta a existência de quatro subespécies da colaboração premiada: a delação premiada; a colaboração para libertação; a colaboração para localização e recuperação de ativos; e a colaboração preventiva.

Na primeira modalidade, a chamada delação premiada, o autor colaborador releva a identidade dos demais coautores e partícipes das infrações penais cometidas pela organização criminosa, bem como indica o papel de cada um deles na prática criminosa. Por este motivo, nesta hipótese, o colaborador é chamado de agente revelador (ARAS, 2013, p. 533).

Evidentemente, para que os benefícios possam ser concedidos ao colaborador, as informações por ele prestadas devem dizer respeito ao ato ilícito apurado nos autos em que a colaboração ocorre, bem como deve o agente ter participado da prática da infração penal. Ou seja, caso o instrumento investigativo ou judicial apure a ocorrência de roubos de carga, deverá o colaborador prestar informações acerca desta prática delitiva. Caso ele forneça às autoridades dados sobre, por exemplo, a atuação de certa organização que pratica tráfico de entorpecentes, da qual o colaborador sequer faz parte, ele não receberá nenhum dos benefícios previstos na Lei 12.850/13 (LIMA, 2017, p. 791).

A segunda subespécie, intitulada como colaboração para libertação, caracteriza-se quando o agente que decidiu colaborar com as autoridades indica a localização da vítima sequestrada ou de refém, com a sua integridade física preservada. Por este motivo, Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 430) diz que, caso as informações prestadas pelo colaborador leve até a localização do cadáver da vítima, o colaborador não fará jus a qualquer benefício, ainda que acreditasse que o ofendido ainda estive vivo.

Já a colaboração para localização e recuperação de ativos se configura quando o colaborador informa a localização do produto ou proveito do crime. Essa subespécie também possui previsão no art. 26, §1º, b, da Convenção de Palermo, o qual determina que o Estado deverá incentivar aquele que participa ou já participou de grupo criminoso organizado, de modo que ele preste ajuda efetiva e concreta às autoridades competentes, suscetíveis de contribuir para privar os grupos dos seus recursos ou do produto do crime.

Por fim, Vladimir ARAS (2013, p. 533) anota a colaboração preventiva. Nesse caso, o colaborador fornece às autoridades informações capazes de evitar a prática de novas infrações, bem como obstar a continuidade ou permanência de ato ilícito cometido pelos membros da organização criminosa. Nessa hipótese, diz-se que o colaborador age como um informante policial.

Insta constar, nesse sentido, que para efeito de concessão dos benefícios previstos na Lei 12.850/13, Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 430) lembra que as infrações a que se refere esta modalidade devem ser aquelas cujas penas máximas sejam superiores a quatro anos, ou que sejam de caráter transnacional, uma vez que estes requisitos integram a conceituação de organização criminosa, conforme prevê o art. 1º, §1º daquele dispositivo legal.

Ressalta-se, ainda, que “em todas essas subespécies, o colaborador deve oferecer informações minuciosas e precisas, inclusive sobre o *modus operandi* dos coimputados e o *inter criminis*” (ARAS, 2013, p. 533).

Quanto aos requisitos para a homologação do acordo de colaboração premiada, a lei requer que o colaborador tenha atuado efetiva e voluntariamente com a investigação ou com o processo criminal, bem como que o acordo possa oferecer algumas das informações listadas nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13, vale dizer, ao menor uma das espécies acima comentadas.

Ainda na análise dos requisitos, dispõe o §1º do art. 4º (lei 12.850/13) que, 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.

Conforme aponta a doutrina, além da efetividade da colaboração, consubstanciada através de informações sólidas até então desconhecidas, e o alcance de um ou mais dos objetivos listados no citado art. 4º, o benefício demanda a confissão do agente e, naturalmente, sua participação no crime apurado. Além disso, o agente deverá ser constante e não se retratar, caso contrário, ele não será recompensado (art. 4º, §10). Por fim, devem existir elementos de confirmação em outras

provas, corroborando as informações prestadas pelo agente, por força do §16, art. 4º (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2016, p. 812).

Outrossim, a lei exige que o agente decida, voluntariamente, em colaborar com as autoridades competentes. Assim, “ainda que não tenha sido do agente a iniciativa, ato *voluntário* é aquele que nasce da sua livre vontade, desprovido de qualquer tipo de constrangimento” (LIMA, 2017, p. 793).

Desse modo, o Ministério Público, o delegado de polícia ou a Defesa pode aconselhar o autor do fato a realizar o acordo, explicando ao agente acerca dos benefícios que lhe podem ser concedidos, bem como dos deveres que deve assumir, especialmente quanto ao seu compromisso de dizer a verdade (§14, art. 4º). Depois de advertido, o agente terá a faculdade de escolher, por ato voluntário e livre de constrangimentos, se quer colaborar ou não com as autoridades.

Quando à necessidade de voluntariedade no ato de escolha em colaborar, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, acrescentando, ainda, o seguinte:

[...] **Quanto ao plano subsequente da validade**, o acordo de colaboração somente será válido se: **i)** a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e **ii)** o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável. [...] (STF. HC 127.483/PR. Relator: Min. Dias Toffoli. Data de julgamento: 27/08/2015. Plenário. Destaques do autor).

A fim de ser beneficiado com o acordo de colaboração premiada, deverá o agente colaborador renunciar, dos depoimentos que prestar, sempre na presença de seu advogado, ao direito de permanecer em silêncio, bem como de se submeter ao compromisso legal de dizer a verdade (§14, art. 4º, da Lei 12.850/13).

Nesse sentido, Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 785) anota que o Legislador teria se equivocado ao utilizar o verbo “renunciar”, uma vez que o direito ao silêncio se reveste de caráter indisponível ou inalienável, bem como que sua efetiva renúncia implicaria à nulidade absoluta do acordo de colaboração premiada, uma vez que ilícito seu objeto. Neste caso, não se configura renúncia ao direito de permanecer em silêncio, mas o colaborador, amparado por seu defensor, faz a escolha de não exercer o seu direito constitucional.

Outrossim, a concessão de qualquer benefício legal também fica subordinada à eficácia da colaboração do coautor ou partícipe. Desse modo, o art. 4º, §12, da Lei de Organização Criminosa dispõe que a sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

Aufere-se que, em decorrência da colaboração premiada, deve-se ter obtido alguma informação relevante, a qual não poderia ser conhecida sem a cooperação do agente colaborador. Por isso, exige-se que o beneficiado que colaborou durante a fase investigativa confirme, durante seu interrogatório judicial, os termos de sua confissão perante o delegado de polícia ou representante do Ministério Público, bem como que ratifique o teor da colaboração extrajudicial, isto porque o juiz apenas poderá valorar aquelas informações obtidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (LIMA, 2017, p. 794).

Portanto, para que o acordo de colaboração premiada seja válido e o agente colaborador possa receber o benefício estipulado, é necessário que ele decida, voluntariamente, por colaborar com as autoridades competentes, bem como que preste, em juízo, informações inéditas e relevantes sobre a atuação e composição da organização criminosa.

3.4 Procedimento

A Lei de Organização Criminosa deixou claro que o magistrado não participará das negociações realizadas entre as partes durante a formalização do acordo. Conforme dispõe o §6º do art. 4º, da lei em discussão, a negociação ocorrerá na presença do delegado de polícia, do colaborador, acompanhado por seu defensor e com a manifestação do Ministério Público, ou apenas com o *Parquet*, o agente colaborador e seu advogado.

Para Vladimir ARAS (2013, p. 537), “o juiz não deve interferir nesta etapa negociativa, a fim de não contaminar-se pelos indícios ou provas colhidos, mantendo-se imparcial. A delação envolve busca e gestão da prova, sendo ato das partes, que culmina com uma avença”.

A vedação da participação do juiz nas negociações é coerente com o sistema processual acusatório, bem como com a natureza negociável da colaboração premiada. A intervenção judicial, no entanto, ocorrerá em fases posteriores, quando da homologação do acordo, momento em que será analisada a legalidade e adequação do ato (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2016, p. 818).

É assim que o §7º, art. 4º, prevê que, depois de formalizado o acordo, com as declarações do colaborador, bem como de cópia da investigação, o procedimento será remetido ao juiz para fins de homologação. Nesta etapa, o magistrado verificará a regularidade, legalidade e

voluntariedade da colaboração e, inclusive, poderá ouvir o colaborador, na presença de seu advogado, sigilosamente.

O termo de colaboração será autuado em um novo feito, diverso do inquérito policial ou dos autos da ação penal que versam a respeito dos crimes praticados pela organização criminosa. Será, na conceituação de Guilherme de Souza NUCCI (2014, p. 608), “um autêntico procedimento incidente do inquérito ou do processo”. A distribuição do requerimento de homologação, nos termos do art. 7º, Lei 12.850/13, ocorrerá sigilosamente, bem como não poderá conter informações capazes de identificar a pessoa do agente colaborador, nem do objeto do feito.

Naturalmente, no caso em que o inquérito policial ou a ação penal, referente aos fatos que ensejaram a colaboração, já tenha sido distribuído, o juiz prevento receberá o termo do acordo de colaboração para fins de homologação. Nesta oportunidade, constatada a inobservância dos requisitos legais, o magistrado poderá negar a homologação do acordo ou, ainda, adequá-la ao caso concreto, conforme dispõe o §8º, art. 4º, Lei 12.850/13.

Caracteriza-se a falta de observância dos requisitos legais, por exemplo, quando for constatada a falta de voluntariedade pelo agente colaborador, ou quando a colaboração não for eficaz. Nesses casos, o juiz poderá se recusar a homologar o ato, mas esta decisão é passível de recurso (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2016, p. 818).

A proposta poderá, ainda, ser adequada pelo magistrado, quando for constatado, a título de ilustração, que a premiação é insuficiente, ou exagerada. A proposta, então, será devolvida às partes, a fim de que procedam à adequação, mas caso não haja concordância com a decisão do juiz, deverá ser aplicado o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal³ (GONÇALVES e BALTAZAR JUNIOR, 2016, p. 818).

Apesar de não presenciar os atos de formulação do acordo de colaboração premiada, observa-se que o juiz, ainda assim, terá o condão de analisar se houve alguma ilegalidade ou erro na proposta acordada e, então, determinar que aquele empecilho seja reparado pelas partes. Todavia, quando o Ministério Público ou a Defesa do colaborador não concordar com a decisão

³ CPP, Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

do magistrado, poderá interpor o recurso cabível, em observância ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Depois de realizada a homologação do acordo, o colaborador poderá ser inquirido pelo representante do Ministério Público, ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações, sendo o beneficiado sempre acompanhado de seu advogado (§9º, art. 4º, Lei. 12850/13).

A fim de se obter maior fidelidade das informações, sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual (§13º, art. 4º).

A Lei de Organização Criminosa, em seu §10, art. 4º, prevê a hipótese de retratação, por ambas as partes, do acordo de colaboração premiada. Neste caso, as provas autoincriminatórias produzidas não poderão ser usadas, exclusivamente, em desfavor do colaborador.

Na visão de Guilherme de Sousa NUCCI (2014, p. 609 e 610), a retratação poderá ocorrer apenas depois da homologação do acordo pelo magistrado e antes da prolação da sentença condenatória, nos casos, por exemplo, em que o Ministério Público não consiga êxito na obtenção de provas prometidas pelo colaborador, ou caso este perceba que a colaboração premiada possa lhe trazer mais desvantagens do que benefícios.

Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 808), de modo diverso, entende que a retratação do acordo de colaboração apenas poderá ocorrer antes da homologação do magistrado. Para fundamentar seu entendimento, o doutrinador argumenta o seguinte:

Fosse possível a retratação após a sua homologação judicial, o Ministério Público poderia celebrar um *falso* acordo de colaboração premiada, obtendo, por consequência da homologação judicial, todas as informações necessárias para a consecução de um dos objetivos listados nos incisos do art. 4º da Lei 12.850/13 para, na sequência, retratar-se do acordo, privando o colaborador da concessão do prêmio legal acordado.

Outrossim, entende-se que a homologação da colaboração premiada se caracteriza como decisão de jurisdição voluntária, na qual não há pretensão, no sentido técnico do termo, nem lide, pois não se pode resistir a algo (pretensão) que não exista. Assim, a retratação terá eficácia apenas quando suscitada antes da homologação, tendo em vista que apenas uma decisão judicial desconstitutiva poderá anular um acordo homologado (JARDIM, 2017, p. 4-5).

Além disso, o §10º do art. 4º da Lei de Organização Criminosa prevê, em seu texto, a expressão “proposta”, diferente do que dispõe os §§6º, 7º, 9º, 11 do art. 4º, bem como os arts. 6º,

7º, *caput*, e §3º, os quais se utilizam do vocábulo “acordo”, o que indicaria a possibilidade de retratação apenas na fase de pré-acordo (ou proposta), antes de realizado o acordo definitivo (MENDONÇA, 2013, p. 15).

A partir de então, para que haja segurança jurídica no procedimento, a fim de que colaborador, que prestou todas as informações que possuía às autoridades, não corra o risco de não ser premiado ao fim do processo, entende-se que a Defesa ou o Ministério Público poderá se retratar do negócio até o ato de homologação do juiz. Após a prolação da decisão judicial, quando a proposta se torna o acordo definitivo, a retratação, por si própria, não poderá apagar ou anular o que foi escrito e homologado.

A segunda parte do §10, art. 4º, determina que, caso ocorra a retratação, as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

Naturalmente, uma vez que o colaborador se decide em prestar as informações das quais tem conhecimento às autoridades, ele espera, em contrapartida, algum benefício com seu ato, afinal, este é o princípio da colaboração premiada. No caso em que essa recompensa não mais poderá ser oferecida e, tendo em vista que os relatos prestados não poderão ser simples e completamente esquecidos, no mínimo, não poderá o agente ser condenado com fulcro nas informações que ele próprio apresentou.

A referida previsão legal faz expressa referência e observância ao direito do acusado de não se incriminar (princípio da não autoincriminação), também expresso pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere* (ARAS, 2013, p. 538).

Segundo determina o art. 4º, §12, da Lei de Organização Criminosa, ainda que o colaborador seja beneficiado com o perdão judicial ou não seja denunciado, ele poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial. Outrossim, nos depoimentos em que prestar, sempre na presença de seu defensor, o colaborador não irá exercer o seu direito ao silêncio, bem como estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade (§14, art. 4).

Conforme observa-se Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 786, destaques do autor):

Apesar de o art. 4º, §14, da Lei 12.850/13, fazer remissão ao *compromisso legal de dizer a verdade* a que o agente estaria sujeito, daí não se pode concluir que o colaborador possa responder pelo crime de falso testemunho. Como o art. 342 do CP refere-se exclusivamente à *testemunha, perito, contador, tradutor ou*

intérprete, revela-se inadmissível a inclusão do *corrêu* como sujeito ativo deste delito, sob pena de evidente violação ao princípio da legalidade. Na verdade, a única situação em que o *colaborador* pode ser ouvido como *testemunha* é na hipótese de não ter havido o oferecimento de denúncia contra ele, consoante disposto no art. 4º, §4º, da Lei nº 12.850/13. Nesta hipótese, quando o colaborador não denunciado prestar declarações sobre fatos que dizem respeito à responsabilidade criminal alheia, adquire a qualidade de verdadeira prova testemunhal incriminadora, limitada, à evidência, aos fatos por ele declarados, daí que deve responder segundo a verdade.

Guilherme de Sousa NUCCI (2014, p. 610-611), por sua vez, ressalta que no caso em que o prazo para oferecimento da denúncia seja suspenso, não convém à defesa que o colaborador seja ouvido em juízo e se incrimine. Entende-se que, uma vez que ele ainda é considerado como autor do fato, o agente poderá se valer do seu direito ao silêncio. Na hipótese em que a premiação do acusado consista na redução da pena ou na aplicação de pena restritiva de direitos, o colaborador está protegido pelo negócio, de modo que não falará como testemunha dos fatos, mas apenas como um declarante.

Sistematicamente, é possível dizer que, quando colaborador for ouvido nos autos do processo do qual não integra o polo passivo, será ouvido como testemunha dos fatos. Portanto, terá o compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (RHC 67493/PR) e o Supremo Tribunal Federal (AP-QO3 470).

Quando, no entanto, o agente que colabora com as autoridades persecutórias foi denunciado e faz parte da ação penal, será ouvido na condição de informante ou testemunha não compromissada. Anota-se que, informantes são testemunhas “dispensadas do compromisso em razão de presunção *jure et jure* no sentido de que são suspeitas as suas declarações” (AVENA, 2017, p. 395)

Também determina a lei que, quando da prolação da sentença penal, o juiz deverá apreciar os termos do acordo de colaboração premiada, bem como sua eficácia (§11º, art. 4º). Na decisão judicial terminativa, o magistrado analisará se as informações ofertadas pelo colaborador foram devidamente corroboradas durante a instrução criminal e, então, determinará a aplicação do benefício ao réu colaborador.

Conforme expresso no *caput* do art. 7º, o procedimento da colaboração premiada tramitará em sigilo, a fim de se garantir a eficácia do acordo, bem como preservar a identidade do colaborador. Essa restrição termina apenas com o oferecimento da denúncia (art. 7º, §3º). De todo

modo, mesmo depois de conferida a publicidade dos autos, o colaborador terá o direito de ter seu nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservadas (art. 5º, II) e não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação (art. 5º, V).

3.5 Benefícios legais

As possíveis recompensas que podem ser oferecidas ao colaborador que, efetiva e voluntariamente, colaborou com a persecução criminal, de acordo com a Lei 12.850/13, são o perdão judicial, a redução de até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade, aplicação de pena restritiva de direitos (art. 4º, *caput*), suspensão do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo (art. 4º, §3º) e, por fim, o não oferecimento de denúncia em desfavor do colaborador (art. 4º, §4º).

O perdão judicial poderá ser requerido ao juiz pelo Ministério Público ou delegado de polícia, a qualquer momento, quando a colaboração prestada pelo agente possuir considerável relevância, ainda que referido benefício não estivesse previsto na proposta inicial. Em caso de divergência quanto à concessão do perdão judicial, aplica-se a regra disposta no art. 28 do Código de Processo Penal (art. 4º, §2º).

Em caso de condenação, o colaborador poderá ser beneficiado com a redução de até dois terços do valor da pena a ser cumprida. A doutrina aponta, no entanto, que o Legislador não foi certo ao não estabelecer um percentual mínimo de redução da reprimenda, o que abriria brecha para a diminuição de apenas um dia da pena, o que seria manifesto desrespeito aos fins da pena (NUCCI, 2014, p. 603).

Como forma de se superar essa omissão da lei, Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 796) sugere que seja “utilizado como parâmetro o menor *quantum* de diminuição de pena previsto no Código Penal e na Legislação Especial, que é de 1/6 (um sexto).

Uma segunda modalidade de redução da pena, descrita no §5º, art. 4º, da lei em discussão, dispõe sobre a hipótese em que a colaboração premiada é homologada após a prolação da sentença penal condenatória. Neste caso, a sanção corporal a ser cumprida pelo executado poderá ser reduzida até a metade ou, ainda, será admitida a progressão de regime do agente, ainda que ausentes os requisitos objetivos.

Quanto a presença dos requisitos subjetivos para a concessão da progressão de regime, Guilherme de Sousa NUCCI (2014, p. 608) argumenta ser dispensável a análise das condições subjetivas, visto que, “embora não se mencione expressamente a dispensa dos requisitos subjetivos, por óbvio, se o mais (tempo de cumprimento) é afastado, o menor (merecimento) também”.

De modo contrário, Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 799) entende que, uma vez que o dispositivo legal fez menção unicamente aos requisitos objetivos, a progressão de regime dependerá da constatação de bom comportamento carcerário pelo executado, ou seja, os requisitos subjetivos devem ser analisados para a concessão do benefício ao colaborador.

A partir da leitura do §5º, é possível notar que o legislador foi expresso e taxativo, dispondo ser possível a progressão de regime ainda que ausentes os *requisitos objetivos*. Portanto, caso a intenção do criador da norma fosse a dispensa, também, da observância dos requisitos subjetivos para a progressão de regime, ele assim constaria no texto legal.

A depender do grau de cooperação do agente colaborador, ele poderá, ainda, ser beneficiado com a substituição de sua pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos⁴.

Até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, como, por exemplo, a recuperação de eventual produto das infrações praticas pela organização criminosa, o prazo para o oferecimento da denúncia e desfavor, unicamente, do colaborador poderá ser suspenso por até seis meses, prorrogável pelo igual período. Quando, no entanto, a ação penal já houver iniciada, o processo poderá ser suspenso, com a consequente suspensão do prazo prescricional, por aquele mesmo período de tempo.

Ao fim do prazo supramencionado, o Ministério Público poderá oferecer denúncia em desfavor do colaborador. Quando, no entanto, forem preenchidos todos os requisitos da colaboração premiada (art. 4º, *caput*), bem como se o beneficiado não for o líder da organização criminosa e tiver sido o primeiro a prestar efetiva colaboração, o *Parquet* poderá deixar de denunciar do agente colaborador (incisos I e II, §4º, art. 4º, Lei 12.850/13).

Apesar da referida previsão legal, a lei foi omissa ao especificar o fundamento de direito material a ser usado para fins de arquivamento do inquérito policial. Diante disso, a doutrina

⁴ CP, Art. 43. As penas privativas de direitos são: I – prestação pecuniária; II perda de bens e valores; III – (Vetado); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana.

propõe a aplicação subsidiária do parágrafo único do art. 87, da Lei 12.529/11, o qual determina que a observância do acordo de colaboração premiada resulta na decretação da extinção da punibilidade do beneficiado. Tendo em vista que a referida decisão judicial é revestida pela coisa julgada, é aconselhável que o juiz não se decida, de imediato, por extinguir a punibilidade do colaborador, quando ainda não se iniciou a persecução penal e, por consequência, quando ainda não é possível, ao acerto, auferir qual o grau hierárquico ocupado pelo beneficiado na organização criminosa (LIMA, 2017, p. 798).

Sendo a colaboração premiada eficaz para o fim a que se destina, o Ministério Público, em comum acordo com o colaborador, estipulará alguma (ou algumas) das recompensas acima discutidas, a qual será transcrita no termo de colaboração e, posteriormente, submetida à apreciação judicial.

No que tange à essa fase das negociações, Vladimir ARAS (2013, p. 538) esclarece que:

O Ministério Público não pode oferecer ao acusado qualquer benefício legal, pois a concessão da maioria deles depende de ato jurisdicional; pode, sim, o promotor de Justiça ou o procurador da República comprometer-se a assegurar o cumprimento do acordo perante o Judiciário, mediante petições, recursos ou remédios constitucionais e a obter em favor do agente as medidas protetivas da Lei 9.807/99. Pode ainda comprometer-se a promover o arquivamento do inquérito, se presentes as condições fáticas e jurídicas, assim como pode requerer a órgãos administrativos medidas que beneficiem o agente colaborador.

De todo modo, entende-se que o benefício a ser aplicado ao colaborador deverá ser proporcional à utilidade das informações prestadas por ele. O perdão judicial e o não oferecimento da denúncia são premiações muito valiosas, as quais devem ser concedidas apenas em casos excepcionais, quando o colaborador ofertar às autoridades informações relevantes e inéditas.

Em todo caso, não se deve olvidar que, para a escolha do benefício, também se deve ter em mente a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social dos crimes praticados pela organização criminosa.

4 A COLABORAÇÃO PREMIADA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A colaboração premiada, como uma técnica especial de obtenção de provas, não pode ser banalizada pelas autoridades persecutórias que, antes de optarem pelo seu emprego, devem fazer uso dos meios investigativos ordinários que possuem. Apesar de prometer grandes resultados, a cooperação de membros de uma organização criminosa com a Justiça é marcada por muitas ressalvas e críticas por vários juristas e doutrinadores.

Recentemente, as mídias de informações noticiaram que os colaboradores Joesley Batista e Ricardo Saud omitiram informações relevantes no acordo de colaboração premiada que pactuaram com o Ministério Público Federal. Por conta da omissão dos colaboradores, a Procuradoria-Geral da República (PGR) determinou a suspensão dos benefícios acordados com os dois acusados.

Como se percebe, caso não fosse o deslize daqueles acusados, a PGR muito provavelmente não descobriria a má fé dos colaboradores, que continuariam a usufruir dos prêmios negociados no acordo. A mesma situação ocorreu no caso da colaboração premiada realizada com Wesley Batista e Francisco de Assis e Silva, que também omitiram informações, tendo o primeiro, ainda, praticado outros crimes enquanto ainda era colaborador.

Esses episódios demonstram uma das falhas do instituto, o qual nem sempre é capaz de oferecer às autoridades persecutórias informações à prova de manipulações e omissões pelos colaboradores.

A cooperação premiada, ainda, é muito criticada por ser um instrumento investigativo antiético e, como tal, é inconcebível e até contraditório que o próprio Estado faça uso dessa técnica.

Nada há em termos de direito penal ordinário e conforme os princípios que regem a quantificação da pena que permita mitigar a pena de um delinqüente [sic] por sua delação induzida com um benefício, o que tampouco significa um melhor prognóstico de conduta da pessoa. Desde o ponto de vista ético, a delação não é um elemento que melhore o juízo sobre um comportamento anterior e, em geral, degrada ainda mais a pessoa. (ZAFFARONI, 1996, p. 59-60).

Outrossim, existe o argumento de que é irrazoável que o Estado valore a traição do colaborador, uma vez que o próprio Código Penal reprova esse tipo de comportamento. Anota-se que a traição é uma das qualificadoras do crime de homicídio (inciso IV, §2º, art.121, CP), bem

como o abuso de confiança, nada mais do que uma traição, qualifica o delito de furto (inciso II, §2º, art. 155, CP) (PORCIÚNCULA, 2017, n.p.).

O presente estudo, no entanto, objetiva ir bem além de uma análise ética ou moral da colaboração premiada. Quer-se averiguar se esta técnica especial de obtenção de provas pode ferir ou desrespeitar garantias fundamentais e inerentemente pertencentes a um Estado Democrático de Direito.

4.1 A colaboração premiada como uma manifestação do Direito Penal do Inimigo

A teoria do Direito Penal do Inimigo, formulada por Günther Jakobs, expõe uma nova forma de se enxergar a relação entre o Direito Penal e o infrator da lei. O pensamento do jurista alemão foi severamente criticado pela doutrina, uma vez que sua teoria representaria um modelo autoritário e não condizente com o vigente Estado Democrático de Direito.

Nas reflexões de Jakobs, existiriam dois tipos de Direito Penal. O primeiro, o Direito Penal do Cidadão, representando um modelo garantista e plenamente obediente aos direitos fundamentais do autor do fato, o qual seria aplicável ao imputado não reincidente ou não que tenha praticado crimes graves.

No entanto, o segundo tipo de Direito Penal, aplicável aos integrantes de organizações criminosas ou terroristas, por exemplo, não é capaz de enxergar o autor do fato como sendo um cidadão e, como tal, passível de direitos e garantias fundamentais, mas como um inimigo do Estado.

Assim, “o Estado pode proceder de dois modos com os delinquentes: pode vê-los com pessoas que delinquem, pessoas que tenha cometido um erro, ou indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação” (JAKOBS e MELIÁ, 2009, p. 40).

Como expõe o Günther Jakobs, “quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não *deve* tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas” (JAKOBS e MELIÁ, 2009, p. 40, destaque do autor).

Assim, entende-se que o inimigo do Estado, ao não se submeter à ordem legal vigente, não mais pode ser visto como um cidadão, nem sequer pode ser considerado como uma pessoa. A partir de então, o autor do fato se torna indigno de possuir direitos ou garantias fundamentais.

Prosseguindo seu pensamento, o criador da teoria do Direito penal do inimigo explica que:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído (JAKOBS e MELIÁ, 2009, p. 49).

Uma vez que o infrator da lei não é visto como um cidadão, mas como alguém estranho à sociedade, o Estado estaria autorizado, em nome da segurança pública, a lidar com o delinquente do mesmo modo que lida com os inimigos durante um estado de guerra. Em consequência disso, a pena deixaria de se sujeitar às regras constitucionais que regem sua formulação, abrindo margem para a execução de sanções cruéis, desproporcionais e não individualizadas.

Ainda nas palavras do jurista alemão, “a punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos” (JAKOBS e MELIÁ, 2009, p. 35-36).

Segundo o autor, deve o Estado punir antecipadamente os seus inimigos, antes mesmo que eles pratiquem fatos ilícitos. Nesse contexto, a pena é aplicável a fim de se assegurar a segurança pública, bem como impedir que os criminosos futuramente violem bens jurídicos.

Rogério GRECO (2017, p. 23) aponta a existência de dispositivos legais, no Brasil, que representam as ideias formuladas por Günther Jakobs. A exemplo, temos a própria Lei nº 12850/13, a qual conceituou organização criminosa, normatizou a acerca da investigação criminal e dos meios de provas, além de dispor de infrações penais correlatas e o procedimento aplicável. Pode-se apontar, também, a Lei nº 13.260/16, a qual regula os procedimentos investigatório e processual aplicados aos crimes de caráter terrorista.

De fato, quando se observa que o crime de organização criminosa é um tipo penal autônomo, independente da prática de outros crimes para a sua perpetuação pelo grupo criminoso, observa-se que o legislador se preocupou com fatos futuros, ou seja, em possíveis crimes que a organização delituosa poderia incorrer. O referido tipo penal, portanto, mesmo que em uma hipótese excepcional, abriria margem para uma possível delação premiada, na qual o colaborador

delataria a identidade dos demais componentes da organização criminosa, ainda que esta não tenha praticado infrações penais.

Sistematizando a ideia do Direito penal do inimigo, o professor Manuel Cancio (JAKOBS e MELIÁ, 2009, p. 90) aduz que:

Segundo Jakobs, o Direito penal do inimigo se caracteriza por três elementos: em primeiro lugar, se constata um amplo adiantamento da punibilidade, isto é, que neste âmbito, a perspectiva do ordenamento jurídico-penal é prospectiva (ponto de referência: o fato futuro), no lugar de – como é habitual – retrospectiva (ponto de referência: o fato cometido). Em segundo lugar, as penas previstas são desproporcionalmente altas: especialmente, a antecipação da barreira de punição não é considerada para reduzir, correspondentemente, a pena cominada. Em terceiro lugar, determinadas garantias processuais são relativizadas ou inclusive suprimidas.

Além do adiantamento da punibilidade, observa-se que a colaboração premiada possui uma outra face do Direito penal do inimigo, consistente na relativização ou negação de direitos fundamentais. Nesse sentido, é apontada a desconformidade do instituto com os princípios da igualdade, da proporcionalidade e individualização da pena.

Quanto ao postulado da isonomia, questiona-se a respeito do tratamento conferido ao colaborador. No caso, por exemplo, de uma organização criminosa composta por quatro indivíduos, os quais praticaram a mesma infração penal, sob as mesmas circunstâncias fáticas, bem como tendo os agentes personalidades e antecedentes semelhantes, por que deveria aquele que decidiu não produzir provas contra si mesmo ser apenado mais severamente do que o coautor que firmou o acordo de colaboração premiada?

Nesse sentido, critica-se que os autores que mais ativamente participaram das práticas ilícitas, “ (pois, se assim não fosse, não teriam muito a dizer e não despertariam o interesse do Ministério Público para propositura de um acordo) recebam penas significativamente menores do que indivíduos que, por exemplo, tiveram uma participação absolutamente marginal no grupo” (PORCIÚNCULA, 2017, n.p.)

Outrossim, a supramencionada situação compromete o postulado da proporcionalidade da pena, o qual exige a aplicação de sanção penal proporcional à lesão praticada pelo autor do fato. Sendo os membros da organização criminosa igualmente responsáveis pelas consequências da infração cometida, a garantia da proporcionalidade da pena deixa de ser observada.

Constata-se que, “através das colaborações premiadas, torna-se possível que coautores de um mesmo crime cumpram penas completamente diferentes pelos mesmo atos reprovados, existindo, ainda, a possibilidade de completo perdão judicial para algum deles” (MATOS, 2018, p. 163).

Desse modo, não sendo hipótese de aplicação de perdão judicial ou não oferecimento de denúncia, a fixação da pena deixaria de analisar culpabilidade do colaborador, além de não observar um limite necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos moldes do art. 59, inciso II, do Código Penal (PORCIÚNCULA, 2017, n.p.).

Em outra hipótese, Afrânio Silva JARIM (2015, p. 3) critica a ruptura do princípio da individualização da pena, flagrantemente comprometida pela prévia fixação da pena que será aplicada ao colaborador, antes mesmo da instrução probatória:

O acordo de cooperação premiada, que tem a natureza de negócio jurídico processual, não pode especificar qual dos quatro prêmios o juiz terá de aplicar na sua futura sentença condenatória. Vale dizer, privilegiar um prêmio e excluir os outros, vedando que o magistrado possa fazer a individualização da pena, que é um preceito constitucional. Este nosso entendimento, permite que, diante do prêmio aplicado pelo juiz, o Ministério Público e/ou réu possam apelar, levando o tema a um salutar controle pelo duplo grau de jurisdição.

Desta maneira, o prêmio concedido ao colaborador decorreria da ponderação do juiz, sendo a decisão devidamente fundamentada na sentença penal condenatória. Nesse sentido, o julgador se pautaria na utilidade e verossimilhança das informações obtidas através da cooperação do réu, aplicando o prêmio mais junto e adequando ao caso.

Conforme já exposto no início deste trabalho, os direitos e garantias fundamentais são de essencial importância para a manutenção de nossa ordem democrática. Eles são capazes de proteger os indivíduos, hipossuficientes em relação ao Estado, de eventuais arbitrariedades ou atos ilegítimos que os representantes do Poder Público podem incorrer.

Na Justiça Criminal, o acusado, que não deixa de ser um cidadão porque cometeu alguma infração penal, também é detentor de prerrogativas fundamentais, as quais devem ser observados pelo Estado-juiz, sob pena de este se contradizer e adotar uma conduta em desconformidade com a lei.

4.2 Justiça Penal Negociada

Quando o colaborador e sua defesa pactuam com o Ministério Público o delegado de polícia a pena que receberá, em troca da sua cooperação com a instrução processual ou com as investigações policiais, nota-se que os mencionados agentes negociam o processo penal. Esta cooperação entre as partes contraria a forma pela qual estamos acostumados a enxergar a persecução penal.

É possível se apontar, nesse sentido, a existência de dois modelos de Justiça. O primeiro é o clássico modelo conflitivo, o qual “pressupõe investigação, denúncia, processo, ampla defesa, contraditório, produção de provas, sentença, duplo grau de jurisdição, etc. Praticamente, estava vedado qualquer tipo de negociação entre a acusação e a defesa” (GOMES e SILVA, 2015, p. 1).

Sob o paradigma da *Justiça conflitiva*, não existe negócio jurídico entre as partes, sendo o conflito destinado ao magistrado, quem irá resolver a lide. Por este motivo, diz-se que, nesta modalidade, impera o código do juiz. O Código de Processo Penal brasileiro, bem como grande parte da legislação pátria, segue o modelo conflitivo.

O segundo modelo é o da *Justiça consensual*, caracterizada, de modo contrário do modelo anterior, pela possibilidade de negociação entre as partes, as quais se destinam a encontrar uma solução alternativa para aquele conflito.

O modelo consensual comporta três subespécies distintas, sendo a primeira delas a *Justiça restaurativa*, na qual um mediador, e não um juiz, reúne-se com as partes e todos buscam uma possível solução para o conflito. A *Justiça reparadora*, por sua vez, através de uma conciliação, objetiva a reparação dos danos causados, assim como, por exemplo, ocorre no âmbito dos juizados especiais e com o termo de ajustamento de conduta (TAC) (GOMES e SILVA, 2015, p. 1).

A terceira e última subespécie do modelo consensual é caracterizada pela *Justiça negociada*, em que as partes estabelecem um negócio jurídico capaz de resolver o conflito em discussão. Diferentemente de como ocorre na hipótese conflitiva, o modelo negociado é regido pelo código das partes.

A colaboração premiada pertence ao modelo de Justiça negociada, tendo em vista que o Ministério Público ou o Delegado de Polícia irá barganhar com o autor dos fatos, requerendo dele a obrigação de dizer às autoridades as informações que dispõe sobre a organização criminosa, ao passo que será lhe oferecido, em contrapartida, algum benefício previsto da Lei nº 12.850/13.

Discute-se, nesse sentido, se o delegado de polícia possui legitimidade para celebrar o acordo de colaboração premiada com o agente colaborador. Quanto ao assunto, o art. 4º, §2º da Lei nº 12.850/13 dispõe apenas que o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do *Parquet*, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão do perdão judicial, mesmo que o referido benefício não fizesse parte da proposta inicial.

Em um segundo momento, a lei prevê que as negociações serão realizadas entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o órgão ministerial, o colaborador e seu defensor (art. 4º, §6º).

A dúvida que surge, a partir de então, diz respeito à vinculação e ao significado da mencionada manifestação do Ministério Público, indagando-se, portanto, se caso o representante do órgão ministerial discordasse do teor do acordo de colaboração premiada realizado pelo delegado de polícia, poderia a negociação seguir ou não para a homologação do juiz competente.

Para Renato Brasileiro de LIMA (2017, p. 806-807):

Se é verdade que a autoridade policial tem interesse em obter informações relevantes acerca do funcionamento da organização criminosa através dessa importante técnica especial de investigação, é inconcebível que um acordo de colaboração premiada seja celebrando sem a necessária interveniência do titular da ação penal pública. Quando a Constituição Federal outorga ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública (art. 129, I), também confere a ele, com exclusividade o juízo de viabilidade da persecução penal através da valoração jurídico-penal dos fatos que tenham ou possam ter qualificação criminal. Destarte, diante da possibilidade de o prêmio legal acordado com o investigado repercutir diretamente na pretensão punitiva do Estado (v.g., perdão judicial), não se pode admitir a lavratura de um acordo de colaboração premiada sem a necessária e cogente intervenção do Ministério Público como parte principal, e não por meio de simples *manifestação*.

Segundo o autor, uma vez que a Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública, não poderia a autoridade policial se comprometer a oferecer um benefício como o perdão judicial, por exemplo, ao colaborador. Caso contrário, restaria configurado flagrante desrespeito ao disposto na norma constitucional. Por este motivo, o *Parquet* necessariamente deveria participar das negociações, ao lado do delegado de polícia.

Prosseguindo seu raciocínio, o professor assevera que, apesar de possível a realização de colaboração premiada na fase investigativa, o instituto possui natureza processual, visto que a lei exige a homologação judicial para sua consumação (art. 4º, §7º). Por conseguinte, uma vez que o

delegado de polícia não detém capacidade postulatória e legitimação ativa, entende-se não ser possível que um acordo por ele celebrado impeça o exercício da ação penal pública do Ministério Público. De outro modo, concede-se permissão para que um dispositivo legal ordinário prevaleça sobre a ordem constitucional disposta no art. 129, I, da Constituição Federal (LIMA, 2017, p. 807).

Em igualdade de pensamento, Cezar Roberto BITENCOURT e Paulo César BUSATO (2014, p. 123) argumentam que:

[...] a iniciativa a respeito do emprego deste instrumento probatório e mesmo o sopesamento das consequências que ele gera para fins de aplicação do direito penal devem estar disponíveis tão somente para o titular da ação penal que, por disposição constitucional, é exclusivamente o Ministério Público, afinal, em certa medida, trata-se de dispor da persecução penal. O juízo de valoração sobre a conveniência e oportunidade de dispor da prova pertence ao Ministério Público e é ele, exclusivamente, junto com o defensor e o investigado, quem deve deliberar sobre os termos da colaboração premiada.

Ao se conceder ao delegado de polícia a oportunidade de interferir na produção de provas, bem como de representar perante juiz pela concessão de benefício legal ao colaborador, o que implica diretamente na pena a ser cumprida pelo autor do fato, a autoridade policial exerceria o papel instituído ao órgão acusatório pela Magna Carta. Não se pode negar, portanto, que a constitucionalidade do art. 4º, §6º, da Lei 12.850/13 é colocada em xeque.

Apesar da crítica massiva anotada pela doutrina, o plenário do Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5508, já emitiu entendimento em sentido contrário. A ação interposta pela Procuradoria-Geral de República requer o reconhecimento da inconstitucionalidade do citado dispositivo legal.

A maioria dos ministros já exararam seus votos, mas o procedimento foi suspenso e, de acordo com o *site* do STF, o julgamento foi prorrogado para 14 de junho deste ano, mas, até a data do fechamento do presente trabalho, o feito não foi retomado.

Até então, seis ministros, bem como o Relator do procedimento, já se manifestaram sobre do requerimento da Procuradoria-Geral. Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux, Luiz Roberto Barroso e Dias Toffoli, de modo conciso, entenderam que o delegado de polícia poderá promover uma colaboração premiada, mas a homologação do acordo dependeria da anuência do titular da ação penal (STF, 2017, n.p.).

De modo semelhante foi o voto exarado pelo Min. Luís Roberto Barroso, o qual, no entanto, ressaltou que o delegado não tem o poder de negociar a cerca de prerrogativas exclusivas

do Ministério Público, como é o caso do compromisso de não oferecimento de denúncia. A autoridade policial, nesse sentido, poderia apenas recomendar a aplicação de algum benefício.

Para o min. relator Marco Aurélio, sendo um instrumento investigativo, o acordo de colaboração premiada não pode ser negado à autoridade policial:

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

Considerando-se que a promoção da ação penal é função instituída ao Ministério Público, como expõe o teor do art. 129, inciso I, da Constituição Federal e, por conseguinte, em respeito ao princípio da legalidade, o delegado de polícia não poderia, sem a participação do *Parquet*, transigir com o colaborador, bem como lhe oferecer, em contrapartida, o perdão judicial ou a aplicação de penas restritivas de direitos, por exemplo. Caso contrário, a autoridade policial estaria direta ou indiretamente restringindo ou influenciando a atuação ministerial na persecução penal.

Por essa razão, o mais razoável seria que o Ministério Público e o delegado de polícia trabalhassem em conjunto na formulação das cláusulas do acordo de colaboração premiada, especialmente na escolha do benefício aplicável ao colaborador, que decorrerá, além de outros fatores já mencionados anteriormente, da relevância das informações que o colaborador se comprometeu em informar às autoridades persecutórias.

Uma segunda discussão a respeito do princípio da legalidade no acordo de colaboração premiada diz respeito aos prêmios concedidos. Questiona-se se seria possível conceder ao colaborador benefícios não previstos na Lei nº 13.850/13, tendo em vista o disposto no art. 1º do Código Penal: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Nuno BRANDÃO e J. J. Gomes CANOTILHO (2017, p. 147) apontam que, neste caso, o princípio da legalidade pode ser avaliado através do plano material e do plano processual. No primeiro, partindo-se do fato de que apenas a lei é competente para definir crimes e suas penas, os benefícios a serem negociados e aplicados ao colaborador devem ser aqueles expressamente previstos na norma.

Justificando o posicionamento, os autores anotam que:

O princípio da separação dos poderes, que se procura garantir e efetivar [sic] através da prerrogativa de reserva de lei formal ínsita no princípio da legalidade

penal, seria frontal e irremissivelmente abatido se ao poder judicial fosse reconhecida a faculdade de ditar a aplicação de sanções não previstas legalmente ou de, sem supedâneo legal, poupar o réu a uma punição. É o que sucederia, por exemplo, no caso de atenuação de uma pena de prisão para lá da redução de “em até 2/3 (dois terços)” prevista no caput do art. 4º da Lei 12.850/13 [...]. Em tais casos, o juiz substituir-se-ia ao legislador numa tão gritante quanto constitucionalmente intolerável violação de princípios fundamentais do (e para o) Estado de direito como são os da *separação de poderes*, da *legalidade criminal*, da *reserva de lei* e da *igualdade na aplicação da lei* (BRANDÃO e CANOTILHO, 2017, p. 147, destaques dos autores).

Destarte, Brandão e Canotilho entendem que a aplicação de um benefício não previsto na lei desrespeita o postulado da separação dos poderes, uma vez que a tarefa do legislador de determinar as sanções cabíveis para as infrações penais seria tomada pelo Poder Judiciário, incompetente, segundo os preceitos do nosso Estado Democrático de Direito, para a mencionada incumbência.

No plano processual, Nuno BRANDÃO e J. J. Gomes CANOTILHO (2017, p. 149) criticam que, a partir do momento em que se permite a aplicação de um benefício extralegal, surge insegurança jurídica na relação persecutória criminal. O princípio da legalidade, nesse caso, impede que a defesa fique em dúvida ou tenha incerteza sobre o que pode acontecer no processo:

A segurança e a previsibilidade que por esta via se procuram imprimir ao processo constituem, de uma outra perspectiva, o indispensável penhor de um cabal e efectivo [sic] exercício do *direito de defesa* do réu. A ampla defesa que a este deve ser garantida só é exercitável num quadro processual estável e com regras bem definidas, que permitam ao réu saber, em cada momento, aquilo com que pode contar.

Para Andrey Borges de MENDONÇA (2013, p. 17), no entanto, por se tratar de dispositivo mais benefício ao réu, seria admitida a aplicação de um prêmio não previsto na Lei de Organização Criminosa, sem prejuízo ao princípio da legalidade, mas “desde que não haja proibição – ou seja, não afronte o ordenamento jurídico – e esteja dentro do marco da razoabilidade”.

O referido posicionamento é o comumente adotado na prática forense. Conforme já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é possível a aplicação de uma série de outros benefícios ao colaborador, dentre eles a concessão de liberdade provisória e a reparação dos danos causados pela prática criminosa da organização criminosa:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. DELAÇÃO PREMIADA. LIMITES LEGAIS. EXTRAPOLAÇÕES ADMITIDAS EM FAVOR DO CIDADÃO. CONTROLE. PROCEDIMENTO. [...] 6. Acordam-se favores processuais (suspensão do processo, liberdade provisória, dispensa de fiança, obrigações de depor ou de realizar determinadas provas pessoais...), penas (redução ou limitação de penas, estipulação de regimes prisionais mais benéficos, ampliação e criação de modalidades alternativas de respostas criminais, exclusão de perdimento...), fora dos limites dos fatos (para revelação de outros crimes da quadrilha...), ou mesmo extrapenais (reparando danos do crime, dando imediato atendimento às vítimas...), com plena intervenção do juiz na fixação ou alteração das condições, sujeitas ao reexame pelo Tribunal. [...] (TRF-4. Cor: 35046 PR 2009.04.00.035046-4. Relator: Néfi Cordeiro. Data de julgamento: 03/11/2009. Sétima turma. Data de publicação: 11/11/2009).

No âmbito da chamada Operação Lava Jato, os termos das colaborações realizadas entre o Ministério Público Federal e os colaboradores são explícitos exemplos desse posicionamento extralegal, uma vez que as concessões tratadas nos negócios possuem as mais diversas naturezas. Entre as cláusulas do negócio realizado com Alberto Youssef, em 24 de setembro de 2014, por exemplo, tem-se:

1. Fixação do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade, independente das penas cominadas em sentença, em no mínimo 3 (três) e no máximo 5 (cinco) anos, a ser cumprida em regime fechado, com progressão automática para o regime aberto, mesmo que não estejam presentes os requisitos legais (Cláusula 5ª, III e V); 2. A permissão de utilização, pelas filhas do colaborador, de bens que são, declaradamente produto de crime, durante o tempo em que ele estiver preso em regime fechado (Cláusula 7ª, *h e i* e §3º); 3. A liberação de quatro imóveis e um terreno, que seriam destinados ao juízo a título de multa compulsória, [...] caso os valores recuperados com o auxílio do colaborador superem em 50 vezes o valor dos imóveis (Cláusula 7ª, §4º); 4. A liberação de um imóvel em favor da ex-mulher do colaborador e de outro imóvel em favor das filhas do colaborador, sem que esteja claro se tais imóveis são oriundos de crime ou não (Cláusula 7ª, §§5º e 6º) (BOTINNO, 2016, p. 366).

Na colaboração premiada pactuada entre o Ministério Público Federal e Pedro José Barusco Filho, em 18 de novembro de 2014, existiam, entre outras, as seguintes cláusulas:

1. O cumprimento de todas as penas privativas de liberdade aplicadas ao colaborador em *regime aberto diferenciado* [...] pelo prazo máximo de 2 (dois) anos, independente das penas que venham a ser fixadas na sentença judicial e, cumulativamente, a prestação de serviços à comunidade por prazo não inferior a 2 (dois) e não superior a 5 (cinco) anos (Cláusula 5ª, I, II, III e IV); 2. A obrigação do MPF pleitear que não sejam aplicadas sanções ao colaborador ou suas empresas nas ações cíveis e de improbidade administrativa que porventura forem ajuizadas (Cláusula 5ª, §6º) (BOTINNO, 2016, p. 366, destaque do autor).

Como se observa, as contrapartidas oferecidas pelo Órgão ministerial aos colaboradores foram muito além do que prevê o art. 4º da Lei 13.850/13. Desde a concessão de produtos dos crimes para familiares do colaborador, até a fixação do valor máximo de pena privativa de liberdade a ser aplicada pelo juiz, bem como o compromisso de o Ministério Público Federal não requerer a aplicação de sanções administrativas ou cíveis em desfavor do colaborador ou de suas empresas.

Nas observações do professor Thiago BOTTINO (2016, p. 366), ao se conceder ao agente colaborador benefícios tão vantajosos e lucrativos, como aqueles supracitados, as autoridades persecutórias causariam um desequilíbrio na relação de custo e benefício estabelecido na lei, o que, por conseguinte, comprometeria a eficiência do instituto. Apesar de se incentivar os membros de organizações criminoso a cooperar, abre-se, no entanto, margem para colaborações falsas ou inúteis. Desse modo, para o autor, os benefícios previstos na legislação são taxativos.

Outrossim, tendo em vista a falta de expressa previsão na Lei 12.850/13, Afrânio Silva JARDIM (2015, p. 6) entende ser inviável a substituição de pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, na hipótese em que a pena corporal concretamente cominada na sentença não permitir essa conversão. Isto porque o Ministério Público e o delegado de polícia, bem como o réu e a defesa, não teriam a capacidade de derrogar regras previstas no Código Penal e na Lei de Execução Penal.

Justificando-se, o professor expõe que “quando a lei autoriza a derrogação das regras de Direito Penal ou Execução Penal o faz expressamente, como o disposto no parágrafo 5º do art. 4º, que trata do acordo de cooperação premiada após a sentença condenatória” (JARDIM, 2015, p. 6).

Por mais que se esteja falando de um benefício para o colaborador, considerar-se o rol de prêmios previstos na lei como sendo meramente exemplificativo é um risco que não se incorrer. De fato, a lei, capaz de oferecer segurança jurídica para as partes processuais, não deve ter seu teor desviado, sob pena de, conforme salientado acima, comprometer a eficiência do instituto da colaboração premiada.

A concessão de liberdade provisória, por exemplo, não deve ser negociada entre as partes contratantes, sequer ser homologada pelo juiz, porque, enquanto recluso, a voluntariedade do colaborador, requisito legalmente exigido para a validade do negócio, certamente é questionada.

A questão acerca do prêmio do investigado ou réu é realmente bem delicada, necessitando de especial cuidado e ponderação pelo Ministério Público e, especialmente, pelo juiz. Ora, não se

deve olvidar que o objetivo principal da colaboração premiada é lutar contra a impunidade dos membros de organizações criminosas e, por isso mesmo, não deve o instituto se contraditar, oferecendo ao colaborador prêmios excessivamente vantajosos.

Pelas razões acima expostas, que demonstram o carácter mitigador de direitos e princípios fundamentais, a colaboração premiada é duramente censurada e até repudiada por alguns:

O instituto da colaboração premiada possui problemas para além do paradigma ético. Entre eles – e ao menos – a perda da capacidade intimidatória da pena, a possibilidade de incentivo de falsas denúncias em troca de benefícios, a violação da igualdade e da proporcionalidade, a violação do *nemo tenetur*, além de violação de diversas garantias processuais dos outros sujeitos acusados, sobretudo a presunção de inocência (MATOS, 2018, p. 173-174).

Na crítica de Nuno BRANDÃO e J. J. Gomes CANOTILHO (2017, p. 146), a colaboração premiada, como um instituto de justiça penal negociada, é incompatível com os princípios fundamentais de um Estado de direito:

Dado que, numa lógica utilitarista, o Estado admite negociar aqui a própria justiça, nomeadamente, a justiça penal que deveria reservar à conduta criminosa do colaborador, com fim de perseguir criminalmente outras pessoas, afigura-se altamente problemática a compatibilização deste meio de obtenção de prova com o cânone do Estado de direito e dos princípios constitucionais – penais e processuais penais, mas não só – que deles se projectam [sic] ou gravitam na sua órbita.

Como discutido, apesar de prometer grandes avanços nas investigações criminais na busca pela verdade dos fatos, a negociação da justiça criminal, através da colaboração premiada, exige a mitigação de uma série de direitos e princípios fundamentais que integram os pilares do Estado Democrático de Direito.

5 CONCLUSÃO

Os direitos e princípios fundamentais são elementos constitutivos de um Estado Democrático de Direito, responsáveis por proporcionar que todos recebam tratamento igualitário e justo, conforme a lei. No âmbito processual penal não é diferente e, tendo em vista a hipossuficiência do réu, em comparação aos recursos pertencentes à acusação e ao juiz, as garantias fundamentais do autor do fato devem ser observadas, a fim de que o Estado-juiz não incorra no mesmo comportamento transgressor da lei e reprovável do acusado.

Nesse sentido, durante a instrução probatória, vigora o devido processo legal, composto pelo exercício do contraditório e da ampla defesa, presumindo-se a inocência do autor do fato, até sua condenação transitada em julgado, bem como não se exigindo a sua autoincriminação. Ao final, que o processado receba uma pena individualizada, humana e proporcional ao fato por ele praticado.

Prosseguindo o estudo, observou-se que a colaboração premiada é uma técnica especial de investigação regulada pela Lei nº 12.850/13. A partir deste dispositivo legal, instituiu-se as espécies do instituto, as regras procedimentais, os requisitos de validade e legalidade, bem como os possíveis prêmios que o agente colaborar poderá receber. O benefício, certamente, deverá ser proporcional à eficácia e utilidade do teor das informações concedidas pelo autor do fato, além de levar em conta a personalidade do agente, as circunstâncias e a natureza do crime. Outrossim, conforme salientado, nenhuma condenação poderá se fundamentar unicamente no acordo de colaboração.

Depois de discutido a respeito da teoria do direito penal do inimigo, verificou-se que a colaboração premiada se caracteriza como uma manifestação daquele pensamento, na medida em que flexibiliza e mitiga direitos e princípios fundamentais, como os princípios da igualdade, da proporcionalidade e individualização da pena.

A colaboração premiada, como também demonstrado, é criticada por ser uma ferramenta antiética do Estado, que não deveria valorar o comportamento traiçoeiro do colaborador, ainda mais porque o próprio Código Penal traz dispositivos que majoram a pena dos crimes cometidos mediante traição.

Quando discutido a respeito da legitimidade ativa para a realização do acordo, demonstrou-se que a jurisprudência, em contraste com parte da doutrina, entende ser possível que

o delegado de polícia negocie com o agente colaborador. Esse posicionamento não parece o mais razoável, uma vez que se permitiria que a autoridade policial limitasse o direito da ação penal pública do Ministério Público, especialmente quando acordasse com a concessão de perdão judicial para o colaborador.

Logo então, colocou-se em pauta a possibilidade de aplicação de benefícios não previstos na Lei n 12.850/13. Conforme fundamentado, conceder ao agente colaborador algum prêmio não previsto na lei seria desrespeito ao princípio da legalidade, além de se causar certa insegurança jurídica. Ademais, oferecer ao criminoso cooperador benefícios excessivamente lucrativos seria incorrer na chance de tornar o instituto ineficaz ao fim a que se destina, ao angariar colaborações falsas ou de pouca utilidade para o Estado.

Não se pode negar, a partir de todo o exposto, que a colaboração premiada tem o condão de flexibilizar garantias fundamentais, mas, por outro lado, trata-se de um instrumento capaz de auxiliar o Estado no combate aos crimes cometidos por organizações criminosas, até então praticamente inalcançáveis pelo poder investigativo estatal.

É certo que em nosso ordenamento jurídico nenhum princípio ou direito fundamental é absoluto. Quando aplicados nos casos concretos, a razão exige a flexibilização destes preceitos, a fim de se resolver a lide do modo mais coerente com a noção de justiça.

O que se propõe, assim, é uma ponderação acerca dos valores colocados em jogo. Deve-se analisar se aquela investigação ou instrução processual de fato exige o emprego de um instituto tão sério e nocivo, não se permitindo, portanto, que a colaboração premiada se torne um meio ordinário de obtenção de provas.

Ademais, os operadores do direito devem atuar nos limites instituídos pela Lei 12.850/13. Isto quer dizer que os atores da negociação não podem criar requisitos ou condições especiais para o colaborador, muito menos tratarem de premiações inovadoras e fora das regras previstas na lei. Aplicada segundo determina o princípio da legalidade, a colaboração premiada se comporta como compatível com o sistema de direitos fundamentais brasileiro.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**: esquematizado. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal**. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru, SP: Edipro, 2003.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MIR PUIG, Santiago. **Direito penal**: fundamentos e teoria do delito. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

JESUS, Damásio E. de. Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro. **Revista Jus Navegandi**. Teresina, ano 10, nº 854, nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7551>>. Acesso em: 18 maio 2018.

FERREIRA, Regina Cirino Alves Ferreira. Caso Tiradentes e repressão penal: passado e presente. **Revista Liberdades**. São Paulo: IBCCRIM, maio/ago. 2009.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 24, vol. 122, ago. 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial** esquematizado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TJRJ. Apelação: 00121896320148190212 RJ 0012189-63.2014.8.19.0212. Relator: Des. Elizabeth Alves de Aguiar. DJ: 04/02/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168418775/apelacao-apl-121896320148190212-rj-0012189-6320148190212>>. Acesso em: 24 maio 2018.

ARAS, Vladimir. Técnicas especiais de investigação. In: CARLI, Carla Veríssimo de (cord.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

STF. HC 127.483/PR. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ: 27/08/2015. **STF**, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>>. Acesso em: 27 maio 2018.

JARIDM, Afrânio Silva. Nova interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. UNIFLU - Campos dos Goytacazes, vol. 2, nº 1, 2017. Disponível em: <<http://revistafdc.uniflu.edu.br/2017-1-cooperacao-premiada.pdf>>. Acesso em: 6 de jun. 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A colaboração premiada e a nova Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13). **Custos Legis**. Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, ano V, 2013.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo**. Noções e Críticas. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MATOS, Erica do Amaral. Colaboração premiada: análise de sua utilização da Operação Lava Jato à luz da verossimilhança e da presunção de inocência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 26, vol. 143, maio, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues. Criminalidade organizada e Justiça penal negociada: delação premiada. **FIDES**. Natal: v. 6, nº 1, jan./jun. 2015.

PORCIÚNCULA, José Carlos. Inconstitucionalidades e inconsistências dogmáticas do instituto da delação premiada (art. 4º, da Lei 12.850/13). **Empório do direito**. Disponível em: <<http://emporiოდodireito.com.br/leitura/inconstitucionalidades-e-inconsistencias-dogmaticas-do-instituto-da-delacao-premiada-art-4-da-lei-12-850-13>>. Último acesso em: 6 jun. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. **Comentários à lei de organização criminosa**. Lei nº 12.850/13. São Paulo: 2014, p. 123.

STF. Suspensão julgamento de ADI que discute poder da polícia para firmar acordo de colaboração premiada. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=364763>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

BRANDÃO, Nuno; CANOTILHO, J. J. Gomes. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, vol. 133, jul. 2017.

STF. TRF-4. Cor: 35046 PR 2009.04.00.035046-4. Relator: Néfi Cordeiro. DJ: 03/11/2009. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6930174/correicao-parcial-cor-35046-pr-20090400035046-4-trf4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 16 jun. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Crime Organizado”: uma categoria frustrada. **Discursos sediciosos**. Crime, direito e sociedade. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Relume Dumará, ano 1, nº 1, jan.-jun. 1996.