

Eficácia da colaboração premiada como meio de prova *versus* as garantias constitucionais

Marcelo Vitoriano Gonçalves¹

Israel Rodrigues de Queiroz Junior²

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a análise crítica sobre a efetividade do instituto da colaboração premiada como meio de prova e a (in)possibilidade de ofensa às garantias fundamentais de defesa e as quais estão devidamente prestigiadas na Constituição Federal de 1988. A colaboração premiada foi regulamentada no Brasil por meio da Lei nº 12.850/2013 e sua gênese visa o auxílio na investigação de crimes complexos em sua maioria praticados por organizações criminosas. Devido a sua ampla utilização na Operação Lava Jato e das críticas relacionadas à eficácia do instituto, observou-se que de fato pode ocorrer à violação de princípios constitucionais, caso seja conduzida de forma inadequada no que tange a sua eficácia como meio de prova.

Sumário: 1. Introdução. 2. Colaboração premiada: origem e evolução no ordenamento pátrio. 3. A colaboração premiada como meio excepcional de obtenção de provas no âmbito do Pacote Anticrime. 4. As garantias constitucionais relativas ao exercício da defesa e a (im)possibilidade de inconstitucionalidade da colaboração premiada. 5. O caso Operação Lava Jato: análise crítica dos acordos. 6. Considerações sobre a eficácia da colaboração premiada como meio de prova frente às garantias constitucionais. 7. Ilegalidades no uso do instituto da delação premiada. 8. Considerações finais. 9. Referências bibliográficas.

Palavras-chave: Colaboração premiada. Meio de prova. Garantias fundamentais.

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é a análise crítica sobre o instituto colaboração premiada no âmbito das garantias fundamentais e de sua eficácia como meio de prova na investigação de crimes complexos relacionados à atuação das organizações criminosas.

Nesse diapasão, foi à promulgação da Lei nº 12.850/2013 que regulamentou a colaboração premiada no ordenamento pátrio, com a finalidade de dotar a nação de instrumentos legais mais eficazes no combate ao Crime Organizado, cuja expansão tem sido significativa nas cinco últimas décadas, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo Mineiro – UNITRI. Texto originalmente escrito para o Trabalho de Conclusão de Curso, no semestre 2023-1 e revisado para publicação em agosto de 2023. E-mail: E-mail do autor: marcelo.3pi@gmail.com.

² Mestre em Direito Privado pela Universidade de Marília, Advogado e Professor do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI. E-mail: ajnho@hotmail.com.

Esse instituto ganhou destaque no ordenamento pátrio com a Operação Lava Jato, deflagrada pela Polícia Federal no final de 2014 e que teve fim em 2021. Desde o início desta Operação foram firmados vários acordos que auxiliaram nas investigações. Todavia, esse meio especial de obtenção de provas para a elucidação de crimes complexos foi alvo de reiteradas críticas por parte da doutrina e jurisprudência, notadamente no que diz respeito à eficácia do instituto na obtenção de provas e também a possibilidade de ofensa das garantias fundamentais de defesa do cidadão em um Estado Democrático de Direito.

A escolha do tema se justifica porque ainda não encontra totalmente esgotado frente às contradições que encerram o instituto em epígrafe, sendo necessário trazer informações mais atualizadas sobre o instituto da colaboração premiada. Reflexões sobre a colaboração premiada são essenciais para se compreender os principais aspectos relativos ao instituto, em especial sobre a sua eficácia como valor probatório.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste artigo científico foi à pesquisa bibliográfica na doutrina, legislação e jurisprudência, o qual também abarcou a utilização de fontes bibliográficas publicadas em revistas eletrônicas de direito, periódicos e estudos publicados em bibliotecas virtuais relacionados ao tema.

Para o alcance do objetivo proposto, o trabalho foi subdividido em seções, sendo que elas tratam dos aspectos mais relevantes em relação à colaboração premiada, passando pela origem e evolução do instituto no Brasil, seu valor probatório, as garantias constitucionais relativas ao exercício da defesa, a aplicabilidade do instituto na Operação Lava Jato e, conseqüentemente, as críticas positivas e negativas acerca da colaboração premiada.

2. Colaboração premiada: origem e evolução no ordenamento pátrio

O crime organizado existe há décadas e sempre despertou o interesse da sociedade e dos operadores de direito, tendo em vista a complexidade e particularidades envolvidas nesta modalidade de crime que alcançou expressiva notoriedade nos últimos anos, tanto no Direito Internacional como no direito pátrio. (MELO; NUNES, 2018).

O cartel de Medellín, na Colômbia, a Cosa Nostra na Itália e o Comando Vermelho, bem como o Primeiro Comando da Capital (PCC) no Brasil, são alguns exemplos de organizações criminosas que ficaram conhecidas em razão de sua atuação no comércio ilegal de drogas, armas, roubos, prostituição, enfim, de uma diversidade de crimes, sendo que elas se destacam no mundo do crime em razão de sua alta organização e estrutura hierárquica.

De acordo com parte da doutrina (OLIVEIRA et al, 2022), com o passar dos anos, o desenvolvimento social, econômico e tecnológico contribuiu para a evolução e crescimento da criminalidade organizada. Diversos países, inclusive o Brasil, passaram a encontrar dificuldades no que diz respeito à persecução penal dos delitos envolvendo organizações criminosas.

Especialmente no final da década de 1990, observou-se um aumento significativo do crime organizado em todo o mundo, pois com o processo de globalização e tecnologia, este também se globalizou, sendo que algumas organizações criminosas, nos dias hodiernos, possuem ramificações em todo o mundo. Essa evolução ocorrida no crime organizado trouxe inquietação para toda a sociedade, haja vista que o Estado, responsável

pela promoção da segurança pública e jurídica das instituições, não tem conseguido combater o crime organizado com a mesma eficácia que essas organizações se organizam para cometer os mais diversos tipos de crimes.

Nota-se que o cenário relativo à atuação do crime organizado se agrava mais quando este adentra na política e os agentes públicos passam a usar os seus cargos na Administração Pública direta ou indireta para promover a corrupção ativa, passiva, lavagem de dinheiro e evasão de divisas, dentro outras modalidades de crimes. Em razão dos prejuízos de tais condutas para toda a sociedade civil organizada, a colaboração premiada também conhecida como Delação Premiada, passou a ser uma das estratégias de enfrentamento do crime organizado. (MELLO; NUNES, 2018).

No Brasil, a repressão do crime organizado com lastro na *accusatio* começou com a Lei nº 9.034 de 1995, que foi pioneira nesse sentido e que trouxe instrumentos inovadores para promover a investigação de organizações criminosas atuantes no Brasil. Porém, foi somente com a promulgação da Lei nº 12.850/2013 que de fato o país avançou na regulamentação no cenário negocial de combate ao crime organizado. Segundo o regramento instituído pela Lei 12.850/2013, considera-se organização criminosa:

[...] a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional” (art. 1.º, § 1.º).

Em termos conceituais, a Lei supracitada inovou no conceito de organização criminosa até porque, a legislação brasileira possuía um histórico controverso em relação a isso,³ já que era possível a tipificação de crimes semelhantes em diferentes dispositivos legais previstos no Código Penal (Associação criminosa, previsto no art. 288 do CP e associação para o tráfico previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006). (PEREIRA, 2018).

Com esse novo entendimento sobre o que vem a ser organização criminosa, seu conceito tornou-se mais específico e mais prático, sendo que os critérios para a tipificação legal do crime de organização criminosa são: organização de quatro ou mais pessoas; caráter de permanência e estabilidade; estruturação e divisão de tarefas; ter como fim a obtenção de alguma vantagem econômica ou moral. (MELO; NUNES, 2018).

Dentre os temas tratados pela Lei nº 12.850/2013, chama atenção à colaboração premiada como meio de prova e que consiste no ato de colaboração do réu em processo penal pata com o Estado, objetivando evitar a realização de novos crimes, estando essa prevista no art. 3º da Lei em epígrafe.

³ Além de não haver uma tipificação clara sobre o conceito de organização criminosa, o Supremo Tribunal Federal (STF), passou a entender pela necessidade de, no direito interno, haver uma Lei nesse sentido e não seguir o conceito de organização criminosa trazida pela Convenção de Palermo, documento este que regulamenta essa questão na esfera do direito internacional. Ou seja, a Convenção de Palermo não poderia mais ser a base legal para o conceito e tipificação de organização criminosa no Brasil. Esse entendimento é claro no *Habeas Corpus* 121.135 do voto emanado pelo Ministro Celso de Mello.

Art. 3.º [...]. I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.

Assim, o instituto colaboração premiada encontra-se previsto no artigo 3º, inciso I da Lei nº 12.850/2013. Trata-se de um instituto que versa sobre meios de obtenção de prova durante o procedimento de investigação criminal, com o auxílio da confissão do réu e delação de coautores ou partícipes, devendo ser realizada de forma efetiva e voluntária por parte do colaborador, sendo observados requisitos como: a efetividade das informações, relevância das declarações, repercussão social, dentre outros.

Considerando a relevância da colaboração prestada, o juiz poderá adotar algumas condutas em benefício do delator como o perdão judicial, redução da pena de até dois terços a pena privativa de liberdade, ou de substituição da mesma por pena restritiva de direitos. Também denominada de cooperação processual, visa auxiliar concretamente a polícia na sua atividade de recolher provas contra os demais coautores do crime investigado. Esses são os principais benefícios da colaboração premiada.

Os resultados esperados em relação à colaboração premiada são os seguintes: a identificação dos coautores e partícipes e a estrutura de funcionamento da organização criminosa, a prevenção de infrações decorrentes das atividades ilícitas, recuperação total e parcial do produto, ou proveitos decorrentes das infrações e localização de possíveis vítimas com plena saúde física. (BARBOSA; FERREIRA, 2019).

Esse instituto foi reformulado recentemente pelo Pacote Anticrime em 2019. Sancionada em dezembro de 2019, essa Lei promoveu uma verdadeira reforma na legislação penal e processual penal, sendo um dos institutos que sofreram alterações foi à colaboração premiada. As modificações trazidas pela novel legislação, para alguns, trazem avanços, para outros, retrocesso. A seção a seguir comenta em maiores detalhes o instituto colaboração premiada como meio de prova no âmbito das alterações trazidas pelo Pacote Anticrime.

3. A colaboração premiada como meio excepcional de obtenção de provas no âmbito do Pacote Anticrime

Antes da promulgação da Lei 13.964/2019, a colaboração premiada já havia sido recepcionada em lei anterior, com critérios detalhados para a utilização do instituto. Porém, como foi largamente empregada e criticada pelos operadores de direito em algumas Operações deflagradas pela Polícia Federal, dentre elas a Laja Jato, foram

necessárias modificações no instituto com a finalidade de aperfeiçoamento, o que de fato se alcançou em alguns aspectos. Nem poderia ser diferente, já que a ciência jurídica precisa sempre se aprimorar, frente às transformações que ocorrem na sociedade. (CORDEIRO, 2020).

É consenso doutrinário que a Lei em comento trouxe a positivação de ponderações feitas pela doutrina brasileira após a constatação de lacunas normativas, especialmente as que se referem à situação de fragilidade e insegurança jurídica dos colaboradores (delatores). Nesse contexto, a doutrina cuida de apontar os avanços e possíveis retrocessos das mudanças no instituto colaboração premiada com a Lei 13.964/2019, inclusive como meio de prova (MELO; BROETO, 2019).

No que tange aos avanços, o acordo de colaboração premiada ganhou novos contornos em termos de regras e requisitos legais necessários a sua concessão. Pode-se dizer que foram por meio da atuação da doutrina e jurisprudência buscou-se reforçar a importância dos princípios constitucionais resguardados a todos, principalmente aos acusados. Significa dizer atenção especial deve ser dada a não violação dos princípios constitucionais e que os depoimentos recolhidos tem que ter comprovações de sua veracidade e prova material, de modo que a mera palavra não pode ser suficiente para a concessão do instituto colaboração premiada.

A legitimidade para propor o acordo de colaboração premiada cabe ao Ministério Público no curso do processo, mas a autoridade policial, durante o inquérito policial pode propor o acordo, sendo de responsabilidade do delegado, depois de realizado o acordo, remeter ao Poder Judiciário para homologação, uma vez que cabe ao parquet a legitimidade de propositura da ação que conduzirá o acordo para homologação do magistrado.

Uma das grandes preocupações dos operadores de direito é com a banalização do instituto e com as possíveis ilegalidades que podem ocorrer no decorrer da realização do acordo de colaboração premiada. Nesse sentido, é preciso cautela na aplicabilidade do instituto, bem como seguir fielmente as regras instituídas por lei, já que quanto maior for complexo os crimes praticados pelas organizações criminosas, maiores serão as possibilidades de se efetuar Colaborações Premiadas, como ocorreu com a Operação Lava Jato.

Nunca se deve perder de vista, o valor do instituto na investigação, sendo que a sua preservação no ordenamento pátrio é de suma importância para não comprometer todo o processo que envolve a colaboração premiada e isso passa também pelo respeito ÀS garantias fundamentais.

Conquanto, para resguardar a importância da colaboração premiada enquanto meio de prova, é necessário se ater ao que a legislação preconiza, ou seja, seguir todas as regras estabelecidas na Lei que regulamenta o instituto no ordenamento pátrio. Nesse desiderato, enquanto meio de prova, a colaboração premiada pode ser impugnada se as provas se revelarem frágeis, conforme entendimento da Suprema Corte.

Além da validade das provas, ou melhor, de sua veracidade na comprovação dos fatos relevados pelo delator, outra questão que é bastante preocupante diz respeito à possibilidade da violação das garantias fundamentais do cidadão, em que pese as referentes à defesa. Essa é outra questão que também gera acalorados debates entre os operadores de direito. Como isso integra a problemática deste estudo, a seção abaixo faz uma breve análise dessas garantias.

4. As garantias constitucionais relativas ao exercício da defesa e a (im)possibilidade de inconstitucionalidade da colaboração premiada

Como é de conhecimento geral, a Constituição Federal de 1988 possibilitou restaurar o Estado Democrático de Direito, após 20 anos de vigência de Regime Militar (1964-84) e de supressão dos direitos fundamentais. (PEREIRA, 2018).

Perseguindo o objetivo de promover a redemocratização do país após duas décadas consecutivas de ditadura, o legislador constituinte buscou dar ênfase as garantias fundamentais individuais e coletivas, sendo que, no texto constitucional, existem vários artigos que buscam respaldar a liberdade do indivíduo, o devido processo legal, a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa, a dignidade da pessoa humana etc. (LENZA, 2021).

A despeito das diversas críticas sobre a inconstitucionalidade da colaboração premiada diante da possível violação desses princípios, cabe aqui trazer o posicionamento da Corte Maior do país, ou seja, do Supremo Tribunal Federal (STF), que já decidiu pela constitucionalidade do instituto como meio de prova.

5. Operação Lava Jato: análise crítica dos acordos

A Operação Lava jato foi deflagrada pela Polícia Federal em 17 de março de 2014, com o objetivo de apurar um grande esquema de corrupção envolvendo a Petrobras, uma das empresas públicas mais importantes do país, criada no Governo de Getúlio Vargas, e que foi utilizada para acobertar um esquema de lavagem de dinheiro, corrupção ativa e passiva, dentre outros crimes envolvendo grandes empreiteiras do país é considerada, agentes e servidores públicos. Há indícios de que tenham sido movimentados cerca de 40 bilhões de reais de forma indevida, recursos esses que foram utilizados para viabilizar esse esquema de corrupção, que, segundo o Ministério Público Federal, atuava da seguinte forma:

[...] nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras, como Camargo Corrêa, OAS, Odebrecht dentre outras, organizavam-se em cartel e pagavam propina para altos executivos da Petrobras e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa. Ainda segundo o MFP, em um cenário normal, empreiteiras concorreriam entre si, em licitações, para conseguir os contratos da Petrobras, e a estatal contrataria a empresa que aceitasse fazer a obra pelo menor preço. Neste caso, as empreiteiras se cartelizaram em um “clube” para substituir uma concorrência real por uma concorrência aparente. Os preços oferecidos à Petrobras eram calculados e ajustados em reuniões secretas nas quais se definia quem ganharia o contrato e qual seria

o preço, inflado em benefício privado e em prejuízo dos cofres da estatal. O cartel tinha até um regulamento, para definir como as obras seriam distribuídas (BARROS, 2015, p. 03).

Grosso modo, pode-se afirmar que a Operação Lava Jato representou um divisor de águas para o Brasil, já que, pela primeira vez, políticos e grandes empreiteiros, donos de enormes fortunas foram presos preventivamente. Inclusive, graças a Operação Lava Jato começou a ser decretada a prisão pena após julgamento em segunda instância.⁴ Das condutas adotadas pelo esquema, os investigados relataram as seguintes:

a) Os políticos indicam nomes de sua confiança para ocuparem cargos nos governos;

b) Empresas contratadas pelo governo e com o interesse de adquirir vantagens com os contratos com a Administração Pública combinam entre superfaturamento, sendo que uma parte dos lucros é direcionada para financiar as campanhas políticas e a governabilidade.

Esse esquema possibilitou não apenas o financiamento das campanhas, mas, também, o enriquecimento ilícito de todos que participavam do mesmo. A Lava jato tornou-se o maior esquema de corrupção já deflagrado no país, atingindo aproximadamente 300 políticos, inclusive ministros de Estados, ex-presidentes da República, entre outros. Com a utilização de outro instituto, a Delação Premiada⁵, essa Operação redefiniu os rumos da política do país.

A Operação Lava Jato é a maior investigação contra a corrupção já realizada no Brasil. Desde que foi deflagrada, em março de 2014, determinou os rumos políticos e econômicos do país, revelando esquemas ilegais na Petrobras, principal estatal brasileira, e em grandes obras de infraestrutura. Baseada em análise de transações financeiras e em delações premiadas de envolvidos nos desvios, a operação mostrou como o superfaturamento combinado com grandes empresários abasteceu o caixa dos mais variados partidos, além de contas pessoais de figuras importantes da República. Com o passar do tempo, a Lava Jato tornou-se um símbolo do combate à corrupção, colocando poderosos na cadeia e servindo de base para outras operações pelo Brasil. Mas seus métodos são questionados, assim como sua parcialidade. Entenda abaixo todos os aspectos que envolvem esse momento, que é um marco no Judiciário e na política brasileira (VENTURINE; ARAGÃO, 2018, p. 03).

⁴⁴ Em relação a isso o Supremo Tribunal Federal (STF), mudou de entendimento por três vezes. Agora prevalece o entendimento de não ser mais possível a prisão em segunda instância, em respeito ao mandamento constitucional do réu ser considerado culpado somente o trânsito em julgado da sentença.

⁵ A Delação Premiada é um instituto que vem sendo utilizada para o enfrentamento do crime organizado no mundo e no Brasil. A Lei nº 12.850/2013, que visa coibir e prevenir a ação das organizações criminosas estabelece os critérios para a realização da delação, bem como os prêmios a serem conferidos aos delatores. É um meio importantíssimo de produção de provas e tem sido largamente empregada no ordenamento jurídico brasileiro.

A despeito de sua importância, muitas foram às críticas sobre a Operação Lava Jato e o principal alvo de discussões reiteradas diz respeito à colaboração premiada.

6. Considerações sobre a eficácia da colaboração premiada como meio de prova frente às garantias constitucionais

No mundo todo, o combate à criminalidade, sobretudo ao crime organizado tem exigido das autoridades competentes, inclusive no que diz respeito à investigação policial, a utilização de instrumentos para se chegar à verdade dos fatos, bem como de todos que estão direta ou indiretamente envolvidos com o planejamento e execução de atividades criminosas. Dentre esses instrumentos, tem-se a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro, que foi regulamentada pela Lei nº 12.850/2013, para combater o Crime Organizado. (ANDREUCCI, 2018).

Como é de conhecimento geral, o Crime Organizado já existe há décadas. Tratando-se do âmbito mundial teve origem com as tríades chinesas, as máfias italianas e a máfia japonesa (Yakuza). Já no Brasil começou com o Cangaço no nordeste brasileiro e foi potencializado com a criação de facções criminosas como o Comando Vermelho (Rio de Janeiro) e o Primeiro Comando (São Paulo). Desde então, tem sido observado uma expansão significativa do Crime Organizado e o seu enfrentamento passa, efetivamente, pelo rigorismo penal. (AMARAL; PRADO, 2020).

Com a globalização que se intensificou a partir da década e 1980 e paralelamente, com os avanços tecnológicos em especial com o advento das Tecnologias de Comunicação e Informação (TIC's) o Crime Organizado ganhou maior visibilidade, assim como os efeitos deletérios das atividades criminosas promovidas no âmbito do Crime Organizado. Nesse cenário, a ferramenta colaboração premiada também começou a ser aventada, em razão da possibilidade de desmantelamento e enfrentamento desta modalidade de crime.

Nessa linha de pensamento, conforme dito alhures, a colaboração premiada, conhecida popularmente como Delação Premiada, é compreendido como um instituto no qual um dos acusados de um crime colabora de forma eficaz para a sua elucidação, e, nesse processo, identifica os envolvidos, a hierarquia existente em torno da organização criminosa, e todos os aspectos relacionados ao crime. Em contrapartida, quem faz a colaboração premiada consegue alguns benefícios, dentre os quais: a redução da pena ou mesmo a sua extinção, a depender do caso concreto. (VIEIRA; VELOSO, 2017; VASCONCELOS, 2017).

Esse instituto tornou-se mais conhecido no Brasil com a Operação Lava Jato⁶, deflagrada em 2014, pela Polícia Federal e que, na época, acabou sendo conhecida como um dos maiores esquemas de corrupção da história brasileira, e também como uma das investigações mais longas da história do país, justamente em razão de seus desdobramentos, e do uso do instituto colaboração premiada. Um olhar mais cuidadoso sobre essa Operação, bem como os envolvidos, mostra que a Lei nº 12.850/2013, sem sombra de dúvidas foi responsável por difundir a popularidade do instituto colaboração premiada no Brasil, já que foi uma das ferramentas mais utilizadas na investigação dos

⁶ A Operação Lava Jato expôs figuras importantes, especialmente no cenário político e de renomeadas empresas cujas atividades criminosas foram descobertas mediante esta modalidade de colaboração processual. Pelo seu uso intenso nessa Operação, não poderia deixar de ser comentada neste estudo, até porque, o instituto ainda mantém a sua importância no ordenamento pátrio.

crimes associados a essa Operação, e cuja finalidade maior é o de obtenção de meios de prova, sendo admitida em qualquer fase da persecução penal, consoante ao disposto no art.3º, inciso I, da lei em epígrafe. (ABREU, 2020).

Desde o início, a colaboração premiada suscitou debates acalorados na doutrina e jurisprudência. Uma das grandes polêmicas em torno da Lei diz respeito, primeiramente, a sua eficácia como meio de prova em contraponto às garantias constitucionais e isso aliado aos pressupostos relacionado a ética e moral suscita críticas e argumentos desfavoráveis ao instituto colaboração premiada:

(...) é tremendamente perigoso que o Direito Positivo de um país permita, e mais que isso incentive os indivíduos que nele vivem à prática da traição como meio de se obter um prêmio ou um favor jurídico. (...) Se considerarmos que a norma jurídica de um Estado de Direito é o último reduto de seu povo, (...) é inaceitável que este mesmo regramento jurídico preveja a delação premiada em flagrante incitamento à transgressões de preceitos morais intransigíveis que devem estar, em última análise, embutidos nas regras legais exurgidas do processo legislativo. (...) a traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. (MOREIRA, apud VIEIRA; VELOSO, 2017, p. 05).

Conquanto, para alguns doutrinadores, a colaboração premiada também vista como o Direito Premial, é um instituto criticado por àqueles que julgam o mesmo sob o prisma da moralidade e da ética, ainda que seja um instrumento utilizado para a obtenção de provas contra o crime organizado. Já para outros, e esse é o posicionamento majoritário da doutrina, a colaboração premiada é um mal necessário, devido aos interesses que o instituto protege (NUCCI, 2019).

No que tange a eficácia do instituto, é preciso esclarecer que o colaborador também é réu, não sendo, pois, uma pessoa inocente, que não tenha participado do crime. Em seus depoimentos, o réu colaborador é equiparado a uma testemunha e ao assumir esse papel, terá que renunciar a algumas garantias fundamentais, como o direito ao silêncio, além de prestar o compromisso legal de dizer somente a verdade perante o juízo. Assim, a priori não pode cometer o crime de falso testemunho, por ser vedada a analogia “*in malam partem*” (VIEIRA; VELOSO, 2017).

Diante do significado e das características da colaboração premiada, parte da doutrina perfilha do entendimento que o instituto pode não ser assim tão eficaz, além de deixar evidente a ineficiência do aparelho estatal em promover as investigações sobre as atividades criminosas do crime organizado. Nesse desiderato:

A colaboração, portanto, há de ser vista com cautela e com prudência, cuidados esses que devem ser redobrados quando aquela (colaboração) preceder às diligências regulares que teriam o condão de determinar a abertura de inquérito policial. Se o Santo deve desconfiar quando a esmola é demais, na lição da sabedoria

popular, o Estado, que nem tem a transcendência espiritual daquele, há de se guiar pelos princípios da legalidade e da eficiência na sua atuação, não limitando as investigações à pauta apresentada por eventual colaborador. (PIERANGELLI, 2014, p. 837-838).

Conquanto, pelo comentário acima é possível deduzir, de pleito, que a despeito da importância do instituto na investigação é necessário cuidado e critério em sua utilização, de modo que nenhum crime e sua elucidação pode se pautar tão somente na colaboração premiada.

Dissertando sobre o tema, Bárbara Ferrari (2018), perfilha do entendimento que a colaboração premiada deve ser um meio excepcional de obtenção de provas, ou seja, não pode ser banalizada, pois apesar de trazer vantagens (benefícios) para o réu que coopere com o Estado, em contrapartida o outro lado da moeda é a abdicação dos direitos de defesa consagrados pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. Este é um dos aspectos mais criticados pelos operadores de direito:

De todo modo, a colaboração premiada é um instituto que genuinamente apresenta uma certa dificuldade de compatibilização com o Estado de Direito e os princípios constitucionais, haja vista a sua natureza jurídica de negócio processual no qual o Estado, que detém o monopólio da persecução penal, passa a admitir a relativização deste “poder-dever”. Assim, exatamente por sua característica de justiça negocial, bem como por se tratar de meio excepcional de obtenção de provas, deverá necessariamente observar os princípios constitucionais, penais e processuais para que as provas obtidas sejam válidas. Desta forma, deverá estar de acordo com o ordenamento jurídico, visto ser subordinado à reserva de lei e aos princípios, bem como sujeitar-se ao rigoroso controle de constitucionalidade – tanto as normas legais, como também as interpretações realizadas pelo Ministério Público na celebração de acordos de colaboração (FERRARI, 2018, p. 51-52).

Doravante, considerando o comentário acima nota-se, de fato, haver uma aparente contradição entre a Delação Premiada e os Princípios Constitucionais ao haver renúncia de direitos fundamentais que foram incorporados pela Carta Magna. Nesse sentido, convém recorrer às lições de CANOTILHO (2008), não apenas na cautela quanto ao uso da colaboração premiada, como, também, pela possibilidade de violação, por exemplo, do Princípio da Legalidade e da concessão de benefícios que efetivamente excedem o que dispõe a legislação penal brasileira. Essa questão é ainda mais preocupante quanto se leva em conta o “valor probatório” da colaboração premiada, uma vez que, para ter acesso aos benefícios o réu pode faltar com a verdade ou mesmo não dar uma contribuição efetiva para a investigação do crime (SILVA, 2019).

Ademais, outro ponto que também gera discussões diz respeito à natureza jurídica da colaboração premiada considerada pelo autor supracitado como um contrato estabelecido entre as partes, ou seja, o réu-colaborador e o Estado (FERRARI, 2018).

Contrato esse que em muitos casos não se efetiva como o Estado, ou melhor, a legislação determina, devido a fragilidade das provas apresentadas pelos delatores, fato este que acaba por comprometer o instituto colaboração premiada.

De qualquer modo, sendo este o caminho para combater a atuação cada vez mais ofensiva das organizações criminosas, a colaboração premiada está cada vez mais consolidada na legislação infraconstitucional e vem amplamente sendo objeto de discussão da doutrina e jurisprudência. Mas, é necessário cautela e discricionariedade na aplicação do instituto, de modo a impedir a singular inversão de valores (direitos) constitucionais relativos a defesa, uma vez que isso de fato pode acontecer como é o caso da desistência do réu de recursos constitucionais como o *habeas corpus*.

7. Ilegalidades no uso do instituto da delação premiada

Em setembro de 2017 foi criada a CPI mista da JBS, a fim de se apurar suposta irregularidades praticadas pelo grupo J&F, controladora dos frigoríficos JBS junto ao BNDS. Várias irregularidades foram apontadas acerca das negociações para a delação capitaneadas pelo Ministério Público e posteriormente homologadas pelo Judiciário, todas elas envolvendo a operação Lava Jato.

Na ocasião verificou-se que que presos e acusados tornavam-se delatores sob ameaça e não necessariamente por meio de provas. Infortunadamente verificou-se que o judiciário homologava as delações não por aspectos jurídicos e técnicos e sim por pressão da mídia nacional. Afirmaram ainda que o Judiciário tem homologado os acordos por meio de pressão da mídia.

Obviamente a Lei das Delações Premiadas (lei 12.850/2013), aprovada no ano de 2013 pelo congresso, requer uma ampla aprimoração a fim de se garantir transparência nos acordos delativos, evitando-se a repetição das ilegalidades e abusos verificados quando da operação lava jato, tais quais a redução de pena oferecida aos delatores pelo Ministério Público, atribuição que cabe exclusivamente ao Judiciário.

No caso acima comentado, o ministério público federal ofereceu aos então irmãos e donos do grupo J&F, cláusulas de acordo que evitaram o sequestro de bens mesmo que obtidos de forma ilícita.

O ex-ministro da Justiça Eugênio Aragão, procurador da República aposentado, apontou ilegalidade na formação de uma força-tarefa formada pelo Ministério Público, polícia e “um juiz”. “São três autores muito empoderados, sobre os quais não existe nenhum controle de fato. Neste caso, para quem o investigado vai se queixar? Ele está entregue ao arbítrio”, disse.

Já para o juiz Alexandre Morais da Rosa: delação premiada se tornou um mercado: “Joesley Batista não poderia nunca ter recebido imunidade. Isso está na lei, que prevê redução da pena em dois terços e, no máximo, à metade. Mas o Supremo foi constringido a não cumprir a lei”.

O jurista e advogado Aury Celso Lima Lopes Jr., criticou acordos de delação feitos com acusados presos: “No Brasil, se você delatar terá benesses; se não delatar terá penas altíssimas. É uma ameaça. E estão usando as prisões cautelares para pressionar sim”

Por óbvio a pauta do ministério público nas delações criminosas não é ofertar redução de pena, posto que esta é atribuição estritamente do Juiz. Dessa forma durante todo o transcorrer da Lava Jato o Ministério Público transigiu sobre penas e forma de cumprimentos atenuados de pena em troca de delações.

8. Considerações finais

Conforme asseverado no início deste trabalho o objetivo deste artigo foi analisar o instituto da colaboração premiada no âmbito das garantias fundamentais relativas ao exercício de defesa do cidadão com foco para a sua eficácia como meio de prova. A problemática do estudo está justamente em levantar informações sobre a qualidade e eficácia da colaboração premiada como meio de prova e se isso fere princípios constitucionais relativos à defesa.

Utilizando as fontes bibliográficas da doutrina e com base no entendimento da jurisprudência observou-se que a colaboração premiada é a alternativa mais viável que juristas e governantes encontraram para o enfrentamento de organizações criminosas que ganham poder a cada dia, especialmente no mundo globalizado.

Tais organizações cometem crimes dos mais diversos prejudicando não apenas uma pessoa, mas toda a coletividade, especialmente quando essas organizações se inserem na Administração Pública. Como exemplo foi citado o caso da Operação Lava Jato que utilizou sobremaneira esse instituto, à ponto de comprometer a sua eficácia como meio de prova. Na verdade, em relação a esse aspecto, muitas críticas foram feitas não apenas em relação à quantidade excessiva de delações (banalização do instituto), assim como em relação às prisões coercitivas, consideradas por parte da doutrina, como violadoras dos direitos e garantias constitucionais.

Da Operação Lava Jato e de outras que a sucederam é possível constatar que a colaboração premiada, embora criticada por alguns doutrinadores acerca dos aspectos éticos e morais, é uma ferramenta de suma importância no enfrentamento do crime organizado, notadamente quando os meios de prova são robustos e atendam aos requisitos da Colaboração premiada.

Entretanto, não pode ser utilizada de qualquer maneira, a ponto de ser banalizada, sendo ainda preciso seguir todas as regras constantes da legislação que regulamenta o instituto no Brasil, para que não possa ocorrer mitigação das garantias fundamentais, tampouco comprometer a eficácia do instituto como meio de prova, que, por sua vez, está condicionado ao que o colaborador de fato conhece sobre os crimes, hierarquia, participes e onde está localizado o produto dos crimes praticados pelas organizações criminosas.

9. Referências bibliográficas

ABREU, Rafael Gonçalves. O uso da colaboração premiada na Operação Lava Jato. **Revista de Direito da Unigranrio**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, 2023. Disponível em: <<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/6847/3398>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

AMARAL, Patrick Borba; PRADO, Florestam Rodrigo. A evolução histórica do crime organizado. **Encontro de Iniciação Científica**, Presidente Prudente, v. 16, n. 16, 2020, Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8633/67649960>>. Acesso em: 22 maio 2023.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

BARBOSA, Igor de Andrade; FERREIRA, Andressa Marta Gomes. Colaboração premiada: análise crítica da Operação Lava Jato. **Revista Âmbito Jurídico**, jul. 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/colaboracao-premiada-analise-critica-na-operacao-lava-jato/>>. Acesso em: 28 de mai. 2023.

BARROS, Mariana. Análise da ‘operação lava jato’ a luz dos conceitos da governança corporativa. **Anais do XI Congresso Nacional de Excelência em Gestão**, ago. 2015. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/25709632-Analise-da-operacao-lava-jato-a-luz-dos-conceitos-da-governanca-corporativa.html>>. Acesso em 01 maio 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. brasileira, 2. ed. portuguesa. Coimbra/São Paulo: Coimbra/Revista dos Tribunais, 2008.

CORDEIRO, Néfi. **Colaboração premiada**: caracteres, limites e controles. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERRARI, Bárbara Dorati. Análise crítica de acordos de colaboração realizados no âmbito da operação Lava-Jato à luz das coordenadas constitucionais. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 78, out./dez. 2020, p. 45-73.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MELO, Valber; BROETO, Filipe Maia. **Colaboração premiada**: aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. Pacote Anticrime e seus impactos na colaboração premiada. **Consultor Jurídico**, dez. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-29/pacote-anticrime-impactos-colaboracao-premiada>>. Acesso em 19 maio 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

OLIVEIRA, Ana Paula Matheus; VOLKERS, Jorvana Aparecida; MARCHIORI, Mirian; COSTA, Lusca Kaiser. **Colaboração premiada como mecanismo eficaz no combate às organizações criminosas**. Disponível em: <<https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/05/colaboracao-premiada-como-mecanismo-eficaz-no-combate-as-organizacoes-criminosas.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2023.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2018.

PEREIRA, Janes Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**: evolução histórica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2020.

SILVA, Danni Sales. **Justiça penal negociada**. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31832/1/ulfd133819_tese.pdf>. Acesso em: 30 maio 2023.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes. **colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VENTURINE, Lílian; ARAGÃO, Alexandre. Lava Jato: a origem e o destino da maior Operação anticorrupção no país. **Nexo Jornal**, 16 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2018/03/16/Lava-Jato-a-origem-e-o-destino-da-maior-opera%C3%A7%C3%A3o-anticorrupt%C3%A7%C3%A3o-do-pa%C3%ADs>>. Acesso em: 10 maio 2023.

VIEIRA, Ramon Fernandes; VELOSO, Cristielle Dias Leão. Colaboração premiada: efetividade como meio de prova frente aos princípios e garantias constitucionais. **Humanidades**, Montes Claros, v. 6, n. 2, jul. 2017, p. 35-60.