

# JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL: DA CONSTITUCIONALIDADE DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Lucas Augusto Martins Bezerra<sup>1</sup>  
Matheus Castro Faria<sup>2</sup>

## RESUMO

Em uma sociedade cada vez mais complexa, os métodos de consecução do objetivo ilícito se tornam mais sofisticados. Surge, portanto, para o Estado, a necessidade de acompanhar essa tendência e adequar suas ações de repressão e combate ao crime, sendo o instituto da colaboração premiada um instrumento para tal. Nesse contexto, o presente artigo visa o estudo desse mecanismo, voltado para uma análise da sua constitucionalidade e suas consequências jurídicas para o direito penal. Para tal, utilizou-se material bibliográfico, consistindo em embasamento doutrinário, jurisprudencial e legal.

**Palavras-chave:** Colaboração premiada. Constitucionalidade. Parecer técnico-jurídico.

---

1 Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).  
E-mail: lucasaugusto050@gmail.com

2 Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).  
E-mail: mcf270@gmail.com

## 1. INTRODUÇÃO

Organizações criminosas vêm, a toda evidência, tornando-se cada vez mais sofisticadas e perigosas. Com efeito, surge a demanda por mecanismos de investigação mais eficazes, que permitam aos autores da persecução criminal destrinchar e compreender da melhor forma possível as ações ilícitas desenvolvidas por tais grupos.

Emerge, nesse contexto, a colaboração premiada, técnica investigativa na qual o partícipe da atividade criminosa, além de confessar seu envolvimento no ato delituoso, fornece informações objetivamente pertinentes para a consecução das investigações, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal (LIMA, 2016, p. 520).

Tal dispositivo, tradicional no direito americano, vem sendo contemplado, paulatinamente, por diversos ordenamentos jurídicos de tradição romanística. Na Itália, por exemplo, ajudou a desbaratar a organização criminosa *Cosa Nostra*, mediante a Operação Mãos-Limpas. No Brasil, desempenha função basilar na Operação Lava-Jato, que investiga esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro envolvendo políticos, lobistas, funcionários da Petrobras e empreiteiros de grandes conglomerados da construção civil.

Sua consolidação no Brasil somente ocorreu expressamente em 2013, mediante a Lei nº 12.850, mais conhecida como Lei de Combate ao Crime Organizado. Não obstante, já existiam institutos de mesma natureza no direito brasileiro, previstos na Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90, art. 8º, parágrafo único) e na Lei de Colarinho Branco (Lei 7.492/86, art. 25, § 2º), assim como nas próprias Ordenações Filipinas, que traziam consigo um livro específico sobre delações, relacionadas ao crime de falsificação de moedas.

Entrementes, em que pese sua crescente utilização no Brasil, o instituto tornou-se, nos tempos recentes, objeto de intensa discussão doutrinária quanto à sua constitucionalidade. Tal problemática exsurge em torno da suposta renúncia de direitos fundamentais titularizados pelo colaborador. Alega-se, demais disso, que a técnica violaria o princípio da

individualização da pena e da isonomia material, por abrir precedente para a atribuição de penas mais brandas a réus com condutas mais reprováveis, dentro do mesmo caso concreto.

Sustenta-se, também, que o instituto seria incompatível com as exigências de um devido processo legal substancial, pois beneficiaria o réu com uma menor punição, a despeito de ter traído a sociedade quando cometeu seus delitos (traição do contrato social), e, depois, quando delatou os corréus (traição do pacto criminoso), o que consistiria em um processo antiético.

Nessa senda, à vista da celeuma sobre a sua constitucionalidade, o presente artigo objetiva, mediante um estudo bibliográfico, perscrutar se a colaboração premiada constitui um meio realmente válido para a obtenção de provas. Via de consequência, constatando-se que o instituto importa a renúncia de direitos fundamentais do colaborador, resta ele como um meio inválido para tal. Do mesmo modo, restará como inválido caso se verifique uma violação do princípio da individualização da pena ou uma desconformidade com o devido processo legal.

Em sendo assim, num primeiro momento, far-se-á uma análise histórica da colaboração premiada, abordando-a no âmbito do direito comparado italiano e americano, a fim de pontificar as suas origens. Procede-se, então, com uma análise de instituto no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange a seu fundamento legal e constitucionalidade. Neste ponto, desenvolver-se-á um exame de constitucionalidade da norma do art. 3º, inc. I, da Lei nº 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado), procurando averiguar se este dispositivo legal contempla os requisitos da validade formal, generalidade, clareza e concretude, bem como se é acobertado por algum limite decorrente de reserva legal ou direito de colisão. Se sim, partir-se-á para uma análise da sua proporcionalidade, para observar se há adequação e necessidade dos meios promulgados por ele em relação aos seus propósitos, à luz da Constituição Federal. Finda o artigo com as considerações finais.

## 2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DA DELAÇÃO PREMIAL: PATTEGGIAMENTO ITALIANO E O PLEA BARGAINING ESTADUNIDENSE

### 2.1 *Patteggiamento* italiano

O Código de Processo Penal da Itália de 1988 introduziu importantes mecanismos que visavam simplificar a esfera processual, resultando em julgamentos mais céleres quando comparados à pertinente morosidade que decorria da aplicação da legislação anterior, o *Código Rocco*, datado de 1930.

Entre as alternativas procedimentais então reguladas está a aplicação da pena por requisição das partes, conhecido como *patteggiamento*, previsto no artigo 444 do Código de Processo Penal italiano. As expectativas atingidas em relação ao percentual de processos que seriam resolvidos por meio do *patteggiamento* superaram, em muito, as inicialmente propostas.

Deve-se depreender, entretanto, que, à medida que o referido instituto se tornou utilizado em larga escala, acarretou maiores tensões ao sistema italiano, bem como propiciou contribuições importantes à análise crítica dos mecanismos negociais. Vale ressaltar que, no caso da colaboração premiada à moda italiana, o arguido da ação penal reporta-se a um crime dele próprio, não de terceiros, o que também não se traduz, necessariamente, na admissão de culpabilidade frente à possibilidade de obter sentença mais branda como retribuição por desobstruir o judiciário. Isso facilita o desenvolvimento do devido processo legal, haja vista que a alternativa tratada nada mais é do que uma requisição do Ministério Público para que o juiz analise o caso e verifique se o acordo proposto se mostra adequado.

Para tanto, os parâmetros referem-se à proporcionalidade da pena negociada frente aos valores reeducadores da punição. Em linhas gerais, o juiz detém autoridade para declarar nulo qualquer acordo que peque por excesso ou por insuficiência, rejeitando a barganha, de modo

que o julgamento não se limita ao mero cumprimento de determinados requisitos formais. Sendo assim, o que há no *patteggiamento* é uma decisão de renunciar à defesa, que pode ocorrer por variadas razões e que não permite chegar à conclusão de presunção de culpa.

Quanto às benesses suscitadas pelo *patteggiamento*, que lhes servem de incentivo, a pena negociada sofre uma redução que pode vir a ser de até 1/3 e, se a pena acordada não exceder dois anos de prisão, o arguido obtém a suspensão *condizionale* da pena, que pode extinguir a própria condenação. Também não lhe são aplicadas quaisquer penas acessórias, e nem as medidas de segurança pertinentes ao caso. Por fim, o réu usufrui da dispensa de pagamento das custas do processo. Demais disso, no caso de a pena acordada ser superior a dois anos e até cinco anos, há apenas a redução de 1/3 da pena.

No entanto, embora se assemelhe a um julgamento, a análise técnica e linguística do artigo 445, alínea 1.<sup>a</sup>-bis, do Código de Processo Penal italiano revela ser essa uma definição inadequada. Em seu texto, a referida normativa dispõe expressamente que a sentença de *patteggiamento* é equiparada à decisão condenatória.

O verbo *equiparar*, nesse contexto, transmite a ideia de equivalência, como entre institutos semelhantes, mas necessariamente distintos. E, mesmo havendo a supracitada expressa equiparação no instrumento legal, o legislador italiano, por influência jurisprudencial, tem afastado essa distinção. Em 2001, por exemplo, por meio da Lei n<sup>o</sup> 27, a sentença de *patteggiamento* passou a ter o valor de caso julgado para fins disciplinares perante as autoridades públicas, excluindo-se, porém, o referido efeito em matéria civil e administrativa.

## 2.2 Juiz Giovanni Falcone e a colaboração de Tommaso Buscetta

Giovanni Falcone foi um juiz italiano que trabalhou no caso da *Cosa Nostra* siciliana, uma sociedade criminosa secreta que se mantém ativa em vários campos ilegais em nível internacional pelo menos desde o século XIX. Entretanto, neste momento, vale considerar

mais especificamente a presença do uso da justiça negociada aplicada à delação de Tommaso Buscetta, conhecido como o *chefe dos dois mundos* que, por meio de sua colaboração à justiça italiana, contribuiu para que 475 mafiosos fossem presos.

O processo judicial relativo às provas fornecidas pelo ex-membro da máfia ítalo-americana ficou conhecido como *Maxiprocesso* ou *Maxi Trial*, considerado o julgamento mais significativo e histórico contra a máfia siciliana, bem como o maior julgamento da história mundial (GIORDANO, 2011, p. 68).

Pela primeira vez, a *Cosa Nostra* estava sendo processada como uma entidade, em vez de como um ajuntamento de crimes individuais. Com isso, Falcone foi assassinado em 1992, vítima do bombardeio de *Capaci*, um atentado terrorista fomentado e executado pela máfia siciliana.

Quanto aos benefícios requeridos por Buscetta por sua colaboração à justiça, estes foram, no mínimo, legítimos, e refletiram a despreensão que tinha de acabar por sair ileso de punições judiciais pelos crimes que, em sua vida pregressa, havia cometido. Apenas postulou segurança pessoal e proteção aos seus familiares, tendo cumprido suas devidas penas nos EUA. Deixou o legado de não ter buscado benefícios além dos que lhes eram justos perquirir, nem vantagens indevidas e muito menos vanglórias decorrentes das delações.

Mencione-se, também, a título de posição contrária aos fatos observados no caso Buscetta, o posto pelo professor Cezar Roberto Bitencourt, que discorreu sobre a redução da pena como benesse fundamental básica e necessária ao instituto da delação premiada, “podendo chegar, em algumas hipóteses, até mesmo a isenção total da pena para o delinquentes que delatar seus comparsas, concedida pelo Juiz na sentença final condenatória”. (BITENCOURT, 2010, p. 704).

Por fim, no que tange ao instituto da colaboração premiada, vê-se com o caso do *Maxiprocesso* e da delação de Buscetta o que já há muito havia sido considerado pelo jusfilósofo alemão Rudolf von Ihering, que, no século XIX, projetou um Estado que, incapaz de desvendar crimes, recorreria à matéria premial para assegurar o *interesse superior da coletividade*

de ter suas demandas por justiça e resolução de conflitos atendidas (IHERING, 2004, p. 73). Sem a colaboração de Buscetta e de outros ex-membros da máfia, dificilmente o poder investigativo do Estado conseguiria alcançar resultados tão notáveis em tempo célere.

### 2.3 O *Plea Bargaining* estadunidense

O *Plea Bargaining* norte-americano, que se circunscreve no sistema de direito pautado nos costumes, consiste em uma negociação feita entre o representante do Ministério Público e o réu, que, decidindo conceder informações relevantes sobre o que lhe for requerido, poderá deixar de ser alvo de acusação formal do organismo estatal.

Quanto aos tipos de *plea bargain*, pode-se mencionar o *charge bargaining*, onde o promotor concorda em reduzir a acusação originalmente mais grave a uma de menor potencial ofensivo, em troca da confissão judicial; o *count bargaining*, que consiste na negociação da quantidade de acusações; o *fact bargaining*, que admite a negociação dos fatos por meio da omissão ou modificação de informações que poderiam resultar em uma sentença mais severa ao acusado; e, por último, o *sentence bargaining*, ou negociação da sentença, quando em troca da declaração de culpabilidade do réu, há uma recomendação do promotor para que o juiz profira sentença de pena alternativa à prisão ou outra forma de sanção de caráter mais leve. Releva-se, no entanto, que não é dever do magistrado acatar a recomendação.

Como vantagens, o *plea bargain* promove a desobstrução dos fóruns criminais e dos tribunais superiores, podendo o processo tramitar decorridos minutos ou poucas horas, evitando-se a onerosidade dos julgamentos e se constituindo, como um todo, um método mais eficaz para a resolução rápida de conflitos comparado aos tradicionalmente utilizados.

Mencione-se, porém, a temida possibilidade de a justiça vir a ser maculada pelo mal que o *plea bargain* pode trazer sobre réus inocentes que, acreditando na absolvição e por sofrerem coerção e forte pressão, correm o risco de serem condenados.

### 3. PREVISÃO LEGISLATIVA – A LEI DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO E AS PROBLEMÁTICAS DA DELAÇÃO PREMIADA

Em um panorama brasileiro ascendente de criminalidade, impõe-se a adoção de instrumentos jurídicos inéditos e eficazes de combate ao crime. Isto porque tem crescido, igualmente, o sentimento de repugnância aos atos cometidos por organizações políticas criminosas no âmago da sociedade.

Na tentativa de solucionar o conflito, exsurge a Lei nº 12.850 de 2 de agosto de 2013, a qual dispõe sobre as organizações criminosas, a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, além de consolidar expressamente o instrumento da colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro a partir do art. 3º, I<sup>3</sup>. Desta maneira, o artigo mencionado, em especial limitando o escopo ao primeiro inciso, dispõe que, em qualquer fase da persecução penal, será permitido o uso da colaboração premiada como meio de obtenção de prova.

Não obstante a consolidação do instituto da colaboração premiada em 2013, tal instrumento, de inspiração norte-americana, remonta à década de 1990, sobretudo com a promulgação da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90, art. 8º, parágrafo único), conforme Santos (2017). Contudo, já na Lei do Colarinho Branco ou dos crimes contra o sistema financeiro (Lei 7.492/86, art. 25, § 2º), havia instituto legal que previa redução de pena à confissão espontânea.

Apesar disso, outros dispositivos de natureza premial já foram utilizados no Brasil desde o período colonial, como o caso do Coronel Joaquim Silvério dos Reis, o qual recebera da Fazenda Real o perdão de

---

3 Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I - colaboração premiada

suas dívidas a partir da delação de seus companheiros da Inconfidência Mineira (TABAK, 2015). Outrossim, no período que abrange o Regime Militar brasileiro, fomentava-se a delação dos adversários do regime na pretensão de desarticulá-los (TABAK, 2015). Assim, a colaboração premiada possui berço no *plea bargaining*, aludido alhures e injeta um modelo de justiça negocial penal — ou, ainda, justiça penal consensual — ao Direito Penal brasileiro.

Em síntese, a colaboração premiada consiste em uma técnica moderna, recomendada por organizações internacionais (tais como a ONU<sup>4</sup> e o GAFI/TAFI<sup>5</sup>), além de ser prevista em tratados internacionais<sup>6</sup>, a qual estimula a contribuição feita por um corrêu ou partícipe de crime a partir da garantia de benefícios. Os benefícios supracitados podem oscilar, usualmente, da imunidade ou garantia de redução de pena à concessão de liberdade. Além disso, tem-se mostrado de grande valia na investigação de crimes perpetrados por organizações criminosas, de crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, dentre outros.

Todavia, em rota colidente à inovação jurídica brasileira, emerge problemática que orbita em torno da renúncia dos direitos fundamentais do colaborador. Ademais, outra indagação que surge em paralelo ao disposto é acerca dos direitos de que dispõem o colaborador.

Quanto a isto, a Excelsa Corte já teve a oportunidade de ponderar sobre o tema. No informativo do STF 913, *n. g.*, veda-se a utilização de elementos probatórios produzidos pelo colaborador em seu prejuízo. Trata-se, portanto, de uma ressalva à renúncia ao direito ao silêncio imposta pela lei (nº 12.850/2013, art. 4º, § 14). Já no informativo 878 do Supremo, entende-se o processo como um negócio jurídico processual personalíssimo. Destarte, nenhum coautor ou partícipe do

---

4 Organização das Nações Unidas

5 Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo

6 Vide a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

colaborador na organização criminosa possui a prerrogativa de impugnar o acordo, o que se constitui mais uma garantia ao delator.

Exemplificativamente, o informativo STF 870 dispõe que, ao se identificar liame de natureza objetiva, subjetiva ou probatória entre o conteúdo apresentado pelo colaborador e o objeto de investigação em curso, deve-se proceder com a homologação judicial do acordo de colaboração.

Na homologação judicial, à luz do informativo, o magistrado deve-se restringir ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença. Não se trata, contudo, de admitir como idôneas as informações transmitidas pelo delator.

Outra garantia ao delator é a expedição de certidão dos nomes das autoridades que participaram do ato da delação. Em acórdão<sup>7</sup> de habeas corpus em que o Ministro Ricardo Lewandowski foi relator, decidiu-se em favor do réu no que tange à problemática. Vale dizer, em face de suspeita fundada de parcialidade das autoridades que homologaram o processo, pode-se exigir a quebra de sigilo do acordo de delação.

Acordo de cooperação. Delação premiada. Direito de saber quais as autoridades que participaram do ato. Admissibilidade. Parcialidade dos membros do Ministério Público. Suspeitas fundadas. (...) Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. (BRASIL, 2008).

No entendimento da Suprema Corte, trata-se de garantir o “direito fundamental do paciente ter acesso às provas que embasam as imputações penais que lhe foram feitas” (BRASIL, 2008).

Defronte ao exposto, fica evidente que, apesar das vicissitudes da temática da delação premiada, o Supremo Tribunal Federal tem

---

7 HC 90.688, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 12-2-2008, 1ª T, DJE de 25-4-2008.

se posicionado no afã de salvaguardar os direitos fundamentais do colaborador, bem assim o próprio Texto Normativo Constitucional. Por meio das decisões da Excelsa Corte, balizam-se as aplicações da Lei nº 12.850/2013, responsável por instituir a técnica da delação premiada.

### 3.1 Da suposta inconstitucionalidade do dispositivo

Em linha tênue, corre a problemática acerca da constitucionalidade do dispositivo que institui a colaboração premiada nas persecuções penais, consoante ao artigo 3º, I, da lei 12.850/2013. Em regra, duas são as hipóteses amplamente arguidas contrariamente à aplicação da técnica jurídica na seara penal, as quais serão discutidas a seguir.

A primeira hipótese diz respeito à suposta violação do princípio da individualização da pena (art. 5º, inc. XLVI, CF), haja vista que a instituição da colaboração premiada abriria precedente para a atribuição de penas mais brandas a réus com condutas mais reprováveis, dentro do mesmo caso concreto. Vale dizer, a dosimetria da pena estaria ancorada na capacidade de barganha do delator. Além de ferir tal princípio penal, infringiria também a isonomia material (art. 5º, caput, CF), da qual a individualização da pena deriva, uma vez que réus em idênticas situações jurídico-penais receberiam tratamentos desiguais.

Contudo, a inconstitucionalidade da delação premiada com vistas ao princípio da individualização da pena carece de maior sustentação. Isto porque a dosimetria leva em conta não somente a reprovabilidade do fato, como também as circunstâncias pessoais do agente (SANTOS, 2017). Além disto, o arrependimento nunca foi um indiferente penal, como sobreleva Santos (2017) nas hipóteses consagradas de desistência voluntária e arrependimento eficaz (art. 15 do CP), de arrependimento posterior (art. 16 do CP) e da atenuante genérica (art. 65, III, b, do CP). Ou seja, se a simples confissão espontânea enceta a mitigação da pena, por coerência, a colaboração do acusado na persecução penal não pode ser ignorada pelo Estado-juiz. Todavia, deve-se assegurar sempre

a funcionalidade e a eficiência na resposta à criminalidade, dado que este seria o fim maior da norma-regra, conforme Santos (2017). Assim, não se trata de julgamento de constitucionalidade da norma, mas um desacordo moral e ético.

Outra hipótese que incide sobre a discussão afirma a incompatibilidade da colaboração premiada frente às exigências de um devido processo legal substancial. Na ótica dos que propugnam tal hipótese, o processo de delação corresponderia ao Estado valer-se de instituto para demonstrar sua pretensão condenatória (SANTOS, 2017). Sob a égide de que os fins justificam os meios, os acusados seriam induzidos a delatar seus comparsas, o que corresponderia a uma dupla traição: do contrato social (traindo a sociedade ao cometer seus delitos) e do pacto criminoso (traindo os corréus). No entanto, em descompasso com o esperado, este indivíduo seria o premiado com a menor punição, o que consistiria, minimamente, num processo antiético.

Em primeiro lugar, cabe distinguir a esfera do Direito da Moralidade, bem como da Ética. É certo que o Direito é orientado pelos valores teleológicos da Ética. Apesar disso, o âmbito do Direito não se justapõe a estas duas áreas, notadamente subjetivas. O ideal de justo no Direito diz respeito à segurança e à igualdade material, de maneira a tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam (SANTOS, 2017). Insta salientar que tais valores objetivos estão longe da unanimidade ético-moral. Dessarte, embora Direito, Moral e Ética interseccionem-se, não é adequado julgamento desta ordem na finalidade de declarar inconstitucionalidade do artigo que ratifica a colaboração premiada no Brasil.

De outra banda, não se pode invocar o escudo do devido processo legal, garantia eminentemente do réu, sob o fito de protegê-lo dos benefícios penais que viriam a ser produzidos pelo exercício da colaboração premiada. Ou seja, trata-se de tentativa de restringir o réu a possíveis benesses, como a redução da pena, concessão de liberdade e afins, sob o pretexto da violação do devido processo legal, o que denota uma clara contradição.

Em sede de conclusão, deve-se negar, preliminarmente, a hipótese da inconstitucionalidade do dispositivo retromencionado frente aos argumentos majoritários discorridos aqui. Doravante, cabe traçar um estrito exame de constitucionalidade no fito de demonstrar, científica e metodologicamente, o alinhamento do instituto em comento ao texto constitucional. Em sendo assim, considera-se, tendo em vista esse intuito, o critério da proporcionalidade aplicado ao exame da Lei nº 12.850/2013 mais adiante.

### **3.2 Exame de constitucionalidade preliminar da Lei nº 12.850 de 2013**

No ávido empenho de perلustrar a constitucionalidade da medida da delação premiada, há de se sopesar a justificação constitucional que alicerça a promulgação da Lei nº 12.850 de 2013. Nessa toada, é mister examinar se a lei supra contempla os requisitos da validade formal, bem assim da generalidade, clareza e concretude (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 243), porquanto sejam critérios imprescindíveis à constitucionalidade da imissão ordinária.

Demais disso, deve-se verificar se tal lei resguarda-se sob a égide de reserva legal ou de direito de colisão, dado que é necessário amparo constitucional estrito quando da promulgação de lei ordinária genérica. Por derradeiro, não restadas dúvidas acerca da constitucionalidade preliminar da lei em epígrafe, com fulcro nos critérios mencionados, cabe prosseguir ao filtro da proporcionalidade, inicialmente posto de lado.

Sob a ótica da validade formal, tal lei cumpre todos os pressupostos, condições gerais e específicas, bem como o quesito da competência e da vigência da norma. Desse modo, insta pontuar que, no que tange às regras do processo legislativo, atesta-se a validade da lei epigrafada.

No que concerne à generalidade da lei, é preceito basilar de toda legislação ordinária que esta emane do Poder Legislativo e possua, inarredavelmente, caráter genérico. Isto é, a lei deve ser impessoal, de

tal sorte que seja capaz de dirigir-se indistintamente a todos os titulares de direito, com vistas ao art. 5º, *caput*, da Lei Maior. Em se tratando da Lei nº 12.850/2013, constata-se a utilização de termos abrangentes (a título ilustrativo, o termo “colaborador” no art. 5º, *caput*) na definição dos titulares do direito correlato. Vale dizer, a lei não faz, com efeito, diferenciações arbitrárias dos grupos de pessoas mencionados nesta. Defronte disso, é válido asseverar que a legislação sob análise cumpre o requisito constitucional da generalidade.

Do ponto de vista da reserva legal corroborante da lei epigrafada, deve-se levar em conta, imediatamente, o art. 144, *caput*, CF, que trata da segurança e ordem pública.

Em seu parágrafo sétimo, o dispositivo constitucional é ainda mais claro: “§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades” (BRASIL, 1988).<sup>8</sup> Em face do princípio da eficiência que norteia as políticas de segurança pública, é evidente que a lei que trata do combate às organizações criminosas, da investigação criminal, do procedimento criminal e afins defende-se sob a égide de tal reserva legal. Destarte, denota-se o elo constitucional ao qual se atrela a legislação ordinária perquirida, sendo esta, por conseguinte, constitucionalmente válida à luz dessa reserva.

Nessa senda, cabe destacar que o produto do processo legislativo deve possuir clareza e concretude. É dizer: deve estar de acordo com o princípio da legalidade e ser taxativo em relação à ação que está sendo dirigida. Em observância ao princípio da taxatividade (tacitamente embutido no teor do art. 5º, XXXIX, CF) da seara penal, a Lei nº 12.850/2013 especifica os casos em que a colaboração premiada é válida, bem como versa expressamente o art. 4º, em seus incisos, da lei supra. Ademais, consolidando o princípio constitucional

---

8 BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, 292 p.

da individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo sobreleva as características de personalidade do colaborador, assim como as peculiaridades do fato criminoso. Em sendo assim, não restam dúvidas de que a legislação retrocitada salvaguarda-se debaixo do teto constitucional. Logo, convém afirmar que a intervenção ordinária é clara e concreta nos termos examinados.

No tocante aos possíveis direitos colidentes aos direitos do colaborador, a “Seção V – Dos Crimes Ocorridos na Investigação e na Obtenção da Prova” da lei em epígrafe encarrega-se de harmonizar estas interações. A partir de seus artigos, defende ferrenhamente a pessoa do colaborador, taxando como crime, a exemplo, a revelação da identidade deste sem a prévia autorização por escrito, ademais dos casos de filmagem e fotografia. Nesse mesmo ambiente, também define as transgressões de conduta do colaborador, definindo-as, outrossim, como crime.

À guisa de conclusão, tem-se que a legislação vislumbrada preenche os requisitos da justificação constitucional, eliminado por ora o crivo da proporcionalidade. Com isso, a lei deve ser aplicável, ao menos preliminarmente, ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo imprescindível, adiante, a subsunção da lei em comento ao critério da proporcionalidade.

### **3.3 Proporcionalidade da lei nº 12.850/2013**

A lei ordinária epigrafada seria proporcional caso se cumprissem os pressupostos da licitude de seu propósito e dos meios de intervenção promulgados por esta, além da adequação e necessidade desses mesmos meios (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 253).

#### **3.3.1 Licitude do propósito e dos meios de intervenção**

No que concerne ao propósito da lei ordinária, visa-se corroborar a reserva legal tácita, como visto algures, situada no teor do art. 144, § 7º, CF. Desse modo, pode-se asseverar que um dos escopos

da legislação é concretizar o texto constitucional, compatibilizando o direito fundamental à segurança pública a outros bens jurídicos tutelados pela Carta Maior, tais como os direitos que circundam o colaborador. Assim, cumpre também o princípio norteador da eficiência nas raias da segurança pública. E por fim, atesta-se a licitude do propósito perseguido, o qual possui explícito vínculo com a Constituição.

Quanto aos meios de intervenção sustentados pela lei, deve-se ter como objeto, como não poderia ser diferente, especialmente o instituto da delação premiada. Como aludido noutra tópico, o meio encontra respaldo no texto normativo constitucional, além de que compatibiliza os direitos do colaborador à ferramenta instituída pela Lei nº 12.850/2013. Nada obstante, vale dizer que tal meio de intervenção estatal não é inédito.

Desde 1995, a Lei nº 9.080 rezava sobre o instituto supraindicado, até ser revogada explicitamente pela atual, o que ratifica, em última instância, a licitude do meio. Demais disso, como também já perlustrado, o meio empregado inclina-se aos direitos fundamentais do colaborador, tal qual assegura o art. 1º, III, CF, o qual visa preservar a dignidade da pessoa humana.

Defronte disso, não pairam dúvidas quanto à licitude do propósito da lei retromencionada e, inicialmente, de seus meios de intervenção.

### 3.3.2 Adequação dos meios de intervenção

Cumpra agora, nesse rumo, avaliar a adequação do meio de intervenção empregado, qual seja o próprio método da delação premiada. Adequado seria o meio mencionado se fosse apto a alcançar o propósito perseguido pela Lei nº 12.850/2013 (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 254).

Tal como avaliado, a lei citada cumpre os propósitos do dispositivo constitucional do art. 144, o parágrafo sétimo, que trata da segurança pública e a eficiência das políticas adotadas nessa seara. A

partir desse norte, é notório que o instituto da colaboração premiada se enquadra no escopo perseguido, porquanto torna compatíveis os direitos fundamentais do colaborador e o interesse público na segurança nacional por meio de imissão ordinária.

A partir disso, não restam dúvidas que o meio empregado pela legislação em exame corresponde positivamente ao critério da adequação.

### 3.3.3 Necessidade dos meios de intervenção

Por derradeiro, deve-se submeter a legislação retrocitada, especificamente o meio empregado por ela (qual seja, a delação premiada), ao crivo do critério da necessidade. Para que seja taxado como necessário, não deve haver qualquer outro meio alternativo menos ofensivo ao direito fundamental correlacionado e igualmente eficaz ao meio empregado (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 254).

Nesta inteligência, não se vislumbram alternativas adequadas menos onerosas no horizonte de meios de intervenção disponíveis e imagináveis. Em verdade, a promulgação da lei é não somente adequada, como também necessária à consolidação da vontade do constituinte, que delegou expressamente a preservação da segurança pública e da eficiência das políticas desse ramo. Nesse caso, é válida também do ponto de vista do critério da necessidade.

Em arremate, pugna-se que a lei em comento cumpre ao critério da proporcionalidade em seus parâmetros estritamente examinados até aqui.

## 4. CONCLUSÕES

À luz da matéria pesquisada e exposta ao longo deste trabalho, convém tecer algumas considerações conclusivas acerca das principais ideias apresentadas e analisadas.

Em relação à problemática sobre a suposta renúncia dos direitos fundamentais do colaborador, restou evidente que o Supremo

Tribunal Federal, afastando-se desse entendimento, tem-se posicionado favoravelmente à sua utilização, desde que respeitados os limites estabelecidos pela própria corte para salvaguardar os direitos fundamentais do delator.

Nessa lógica, dentre as principais garantias estabelecidas pelo tribunal aos colaboradores, sobreleva-se: (I) a vedação da utilização de elementos probatórios produzidos pelo colaborador em seu prejuízo; (II) a impossibilidade do terceiro delatado impugnar o acordo, dada a sua condição de negócio jurídico personalíssimo; e (III) a expedição de certidão dos nomes das autoridades que participaram do ato da delação.

Assim sendo, à luz de tais posicionamentos, deduz-se que a corte alija-se do entendimento peremptório que defende a sua ilicitude enquanto meio de obtenção de provas que importa a renúncia dos direitos fundamentais do colaborador. Ao contrário, o que se percebe é um movimento do tribunal no sentido de aperfeiçoar esse instrumento que, indubitavelmente, tem produzido resultados positivos para a sociedade.

Além disso, conforme demonstrado, restaram como infundadas as indagações acerca de possível violação do princípio da individualização da pena, visto que a dosimetria da sanção penal não leva em conta somente a reprovabilidade do fato, mas também as circunstâncias pessoais do agente.

Do mesmo modo, restaram inconsistentes as alegações sobre a incompatibilidade da colaboração premiada frente às exigências de um devido processo legal substancial, pois, como argumentado, julgamentos de cunho moral não são adequados para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo jurídico que contém previsão expressa do instituto da colaboração premiada no Brasil. Demais disso, restou como descabido, também, restringir eventuais benefícios a serem auferidos pelo colaborador, sob o pretexto de violação do devido processo legal, o que, a toda evidência, constitui uma grande incoerência, tal como demonstrado.

Quanto ao exame de constitucionalidade do art. 3º, inc. I, da Lei nº 12.850/13 (Lei de Combate ao Crime Organizado), que prevê expressamente o instituto da colaboração premiada no Brasil, verificou-

se que o seu propósito é lícito e o meio de intervenção em comento nesse artigo, qual seja, a colaboração premiada, demonstrou ser adequado e necessário frente a tal propósito, motivo pelo qual justifica-se constitucionalmente.

Portanto, em vista do exposto, conclui-se que a colaboração premiada, à luz da Constituição Federal, constitui um meio lícito de obtenção de provas. Defende-se, por derradeiro, a sua utilização para o desmantelamento de organizações criminosas, que se tornam cada vez mais complexas, gerando impactos negativos sobre toda a sociedade, o que justifica a utilização de mecanismos de investigação mais apurados. Isso não exime, no entanto, os autores da persecução penal de tomar cuidados para que o utilitarismo e a ansiedade não sufoquem a razoabilidade e o bom senso.

Deve-se evitar, nesse diapasão, o emprego desmedido e ilimitado do instituto, sendo dever dos investigadores cotejar os elementos probatórios advindos da colaboração com outros elementos do processo, durante a instrução judicial. Com isso, visa-se, sobretudo, evitar erros que possam sepultar reputações, assim como garantir, sempre, o respeito aos direitos fundamentais, sem tornar tábula rasa o dever fundamental estatal de persecução penal eficiente.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIORDANO, Alfonso. **The maxiprocesso venticinque anni dopo - Memoriale del presidente**, p. 68, Bonanno Editore, 2011. ISBN 978-88-7796-845-6

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 520.

MARTINS, Leonardo; DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014. 352 p.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 198 p.

TABAK, B. M. *et. al.* **A Colaboração Premiada Compensa?** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/ CONLEG/Senado, agosto/2015 (Texto para Discussão nº 181). Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em 29 de set.de 2019.

## JUSTICE NEGOTIATED IN BRAZIL: CONSTITUTIONALITY OF AWARDED COLLABORATION

### ABSTRACT

In an increasingly complex society, the methods of achieving the illicit goal become more sophisticated. Therefore, for the State, it is necessary to follow this trend and adapt its actions to repress and fight crime, with the institute of collaboration being awarded or an instrument for that. In this context, this article aims to study this mechanism, focused on an analysis of its constitutionality and its legal consequences for criminal law. To this end, bibliographic material was used, consisting of doctrinal, jurisprudential and legal bases.

**Keywords:** Award-winning collaboration. Constitutionality. Technical-legal opinion.