

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

VICTÓRIA UADY RIBAS FERREIRA

ANÁLISE ÉTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

**CURITIBA
2017**

VICTÓRIA UADY RIBAS FERREIRA

ANÁLISE ÉTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Alexandre Knopfholz

**CURITIBA
2017**

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha mãe, Luciana, ao meu pai, Paulo, e meu irmão, Arthur, por todo seu amor, apoio e incentivo, que sempre estiveram ao meu lado e batalharam comigo para vencer mais uma etapa da minha vida.

A toda minha família que sempre expressaram encorajamento nos meus estudos e na minha carreira.

Ao meu namorado, Leonardo Matoski, que compartilhou esse momento comigo, estando sempre presente, mesmo nas horas mais difíceis, além de fornecer ajuda e todo o apoio moral que eu precisava.

Ao meu orientador e professor, Alexandre Knopfholz, por me proporcionar conhecimento, suporte e empenho ao me guiar no decorrer deste trabalho.

Ao Fernando Ogura, Fernanda de Mello e todos meus colegas de trabalho, o agradecimento especial por poder conviver e aprender com eles durante toda a minha formação.

Muito obrigada a todos os amigos que sempre torceram por mim.

E a todos aqueles que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar, sob um ponto de vista ético e moral, o instituto jurídico da Colaboração Premiada, regulamentado pela Lei 12.850 de 2013, que tornou-se um importante meio de prova nas investigações de crimes praticados por Organizações Criminosas, tornando-se muito popular quando passou a ser utilizada nas investigações da Operação Lava-Jato. Antes e após a regulamentação deste instituto jurídico, surgiram diversos conflitos de opinião quanto as suas peculiaridades, portanto, pretende-se estudar a Colaboração Premiada desde seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro na década de 90, até finalmente ter uma regulamentação específica e analisar os pontos controvertidos quanto à sua constitucionalidade, aplicabilidade e procedimento, além de destacar os diferentes pontos de vista éticos quanto a este instituto, pontuando também o que é ética e moral, para, por fim, realizar uma análise ética e moral da Colaboração Premiada. Para tanto, elencou-se um levantamento bibliográfico de bibliotecas físicas e virtuais e artigos científicos.

Palavras-chave: Colaboração Premiada; análise ética; moral; constitucionalidade.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas

MPF – Ministério Público Federal

SUMÁRIO

RESUMO.....	4
LISTA DE SIGLAS.....	5
1 INTRODUÇÃO	7
2 A COLABORAÇÃO PREMIADA	10
2.1 DO CRIME ORGANIZADO	10
2.1.1 Organização Criminosa x Associação Criminosa.....	13
2.2 HISTÓRICO.....	16
2.3 CONCEITO.....	17
2.4 PROCEDIMENTO	19
2.4.1 Do Acordo	19
2.4.2 Da Homologação.....	21
2.4.3 Das Provas.....	23
2.4.4 Dos Direitos Do Colaborador.....	24
2.4.5 Dos Benefícios Do Colaborador	26
3 DISTINÇÃO FILOSÓFICA ENTRE ÉTICA E MORAL.....	28
3.1 O QUE É ÉTICA E MORAL	28
3.1.1 Ética Eudaimonica.....	29
3.1.2 Ética Da Bem-Aventuraça	29
3.1.3 Ética Utilitarista.....	30
3.1.4 Ética Legalista	31
3.1.5 Da Moral.....	32
3.2 ÉTICA, MORAL E DIREITO	33
4 ANÁLISE ÉTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA.....	36
4.1 COLABORAÇÃO x DELAÇÃO	36
4.2 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UMA CONDUTA ANTIÉTICA E IMORAL	36
4.3 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UM INSTITUTO ÉTICO.....	41
4.3.1 Compatibilidade Constitucional	43
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Já há algum tempo, conforme as civilizações tornavam-se mais modernas, os crimes praticados também tornaram-se, de certa forma, mais refinados. Os crimes que antigamente eram comuns de serem praticados eram homicídios, furtos, roubos, etc. Contudo, hoje em dia, além destes há também aqueles crimes de maior complexidade.

Foram surgindo os paraísos fiscais, crimes de lavagem de dinheiro e corrupção. E dentre os agentes destes crimes, estavam também muitos agentes políticos.

Com esta maior complexidade, mais pessoas envolvidas e, principalmente, muito dinheiro envolvido, estes criminosos passaram a agir de uma maneira extremamente organizada, criando uma estrutura de parceria, que seriam as Organizações Criminosas.

Com esta nova complexidade dos crimes, passou-se a necessitar de um processo investigativo também mais aperfeiçoado. Com agentes mais bem preparados e meios de prova mais amplos.

Diante disso, temos a Colaboração Premiada, que veio a ser um importante meio de prova, principalmente nas investigações destas Organizações Criminosas.

A Colaboração Premiada é um instituto jurídico que está presente em nosso ordenamento jurídico desde a década de 90. No entanto, nesta época, apenas existiam previsões legais sobre certas proteções que envolviam àqueles que contribuíam, voluntariamente, para a investigação criminal e ao processo penal e não uma exata norma que dispunha e regulamentava esse instituto de maneira específica.

Diante disso, por não haver uma regulamentação própria, recebia diversas críticas de doutrinadores e juristas, principalmente no âmbito ético, moral e, conseqüentemente, a compatibilidade constitucional, destas previsões legais.

Anos mais tarde, em 2013, entrou em vigor a Lei 12.850, que trouxe uma definição legal para Organização Criminosa e dispôs sobre novos meios de obtenção de provas que, dentre eles, estava a Colaboração Premiada, que finalmente veio a ser regulamentada.

Esta lei e este instituto jurídico surgiram, como já dito anteriormente, para facilitar a investigação dos crimes organizados. Trata-se de um benefício legal, em que o réu/acusado colabora com a investigação criminal em troca de obter perdão judicial, sua própria pena reduzida, ou substituição da pena por restritivas de direitos.

Percebe-se então, que este meio de prova, muitas vezes, torna-se indispensável na investigação de uma Organização Criminosa.

Ora, uma vez que traz informações relevantes para seu prosseguimento, principalmente porque são informações vindas de dentro da própria Organização Criminosa, uma estrutura muito mais complexa do que a de outros crimes. E uma vez que é essencial, a legislação permite que os agentes do Estado possam realizar “acordos” com os criminosos.

Pois bem, antes de sua regulamentação, havia muitas críticas acerca disso, em que muitas vezes a doutrina posicionava-se em desfavor à colaboração, afirmando, inclusive, que trata-se de uma inconstitucionalidade, além de ser imoral e antiético.

Um dos principais argumentos seria justamente porque haveria uma violação da função garantista do direito penal quando abre-se mão do monopólio da prestação jurisdicional e apela-se ao próprio criminoso como um meio de prova.¹

Ainda assim, apesar das críticas, a Lei 12.850/2013 regulamentou a Colaboração Premiada e tomou espaço no processo penal, principalmente, quando ficou extremamente conhecida devido sua utilização nas investigações da Operação Lava-Jato, desde 2014.

Contudo, após sua regulamentação, deixou-se de discutir tão afincamente as questões éticas que circulam este benefício, inclusive quanto à violação de alguns princípios constitucionais, apesar de ainda haver juristas e doutrinadores que se posicionam contra este meio de prova.

Pois bem, este estudo visa refletir se, mesmo com a regulamentação da Colaboração Premiada na Lei 12.850/2013, este instituto ainda estaria confrontando nosso ordenamento jurídico.

¹ COUTINHO, J. D. M.; CARVALHO, E. R. D. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado**. *Júris Plenum*, Caxias do Sul: Plenum, v. 2, n. 92, jan./fev. 2007. S. P.

Ainda assim, visa-se analisar se, mesmo estando em conformidade com o ordenamento jurídico e a Constituição Federal, quer dizer que a Colaboração Premiada torna-se ética e moral.

A partir disso, o presente estudo objetiva refletir, analisar e responder as seguintes perguntas: existe ética e moral entre os criminosos, dentro da estrutura de uma Organização Criminosa? E existe ética e moral na própria Colaboração Premiada?

2 A COLABORAÇÃO PREMIADA

2.1 DO CRIME ORGANIZADO

Antes de analisar sob o ponto de vista ético e moral o instituto jurídico da Colaboração Premiada, é preciso compreender o porquê que se trata de um meio de prova essencial nas investigações de Organizações Criminosas.

Durante muitos anos, os crimes praticados, principalmente no Brasil, estavam relacionados basicamente a homicídios e furtos, envolvendo na ação penal apenas acusado e vítima, e o Estado apenas como garantidor da ordem pública.

Foi apenas muito recentemente que “(...) novas modalidades criminosas surgiram, muito mais sofisticadas, com transferência de capitais para paraísos fiscais, assistência por profissionais capacitados e métodos de organização empresarial”.²

Foram então, espalhadas pelo mundo todo, que as Organizações Criminosas passaram a surgir e que hoje, já atuam há algum tempo, como as Máfias Italianas (*Cosa Nostra*), Máfias Japonesas (*Yakuza*), entre outras. É certo que cada uma delas surgiu num contexto histórico e social diverso da outra, tornando cada uma delas singular.

E é diante de cada um destes contextos singulares que será determinada a atividade ilícita praticada: seja para a provisão de serviços ilícitos como jogos e prostituição, seja para a provisão de bens ilícitos como drogas, ou até mesmo para infiltração num Governo corrupto.³

Ou seja, toda e qualquer Organização Criminosa possui um ponto em comum: o objetivo de associar-se, de maneira organizada, para a prática de atividades ilícitas.

Eduardo Araújo da Silva fundamenta que ao estudar o histórico das Organizações Criminosas, percebe-se um ponto em comum, que é o seu surgimento

² FREITAS, Vladimir Passos de. **Delação Premiada entrou definitivamente no processo penal brasileiro**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-abr-03/segunda-leitura-delacao-entrou-definitivamente-processo-brasileiro>> Revista Consultor Jurídico, 3 de abril de 2016, 8h00.

³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 33.

através de movimentos populares. É através disso que se tem uma aceitação na comunidade local e um recrutamento de voluntários para, posteriormente, a prática de atividades ilícitas. Afirma que tais movimentos populares passaram a atuar a partir de proibições estatais e então tiveram a cumplicidade de agentes estatais para a evolução das atividades ilícitas.⁴

Seja qual for a atividade ilícita praticada, para constituir uma Organização Criminosa deve-se sempre haver o elemento de uma estrutura organizada, configurada por uma relação de poderes, que respeita um conjunto de regras, cooperando e coordenando pelo mesmo objetivo ilícito.

Desta maneira, Nucci conceitua Organização Criminosa:

*A organização criminosa é a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes.*⁵

Pois bem, mesmo que as Organizações Criminosas já existam há muito tempo, como já demonstrado anteriormente, por um longo período houve divergência entre doutrinadores e juristas que tentavam conceituar este tipo penal.

Foi somente, muito recentemente, com a Lei 12.850/13, que o legislador expôs um conceito certo de Organização Criminosa para o ordenamento jurídico brasileiro:

§ 1º 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.⁶

Com este conceito definido por lei, Marcelo Mendroni explica que:

⁴ SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas** aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/12. 2. São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 11.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. S. P.

⁶ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

Organização criminosa tradicional pode ser concebida como um organismo ou empresa, cujo objetivo seja a prática de crimes de qualquer natureza – ou seja, a sua existência sempre se justifica por que -, e quando estiver voltada para a prática de atividades ilegais. É, portanto, empresa voltada à prática de crimes.⁷

Percebe-se então, que a atividade ilícita praticada pela Organização Criminosa gira em torno do objetivo de obter dinheiro e poder, tornando-se um ciclo vicioso, uma vez que uma coisa leva à outra e vice-versa.

Mendroni traz três níveis de atividades criminosas praticadas pelas organizações: extorsões, contrabando e tráfico como exemplos dos crimes principais. Corrupção e fraudes como os crimes secundários. E por fim, o crime de terceiro nível é a lavagem de dinheiro.

Nos dias de hoje, os crimes praticados por Organizações Criminosas que mais trazem preocupação à população são aqueles que estão inseridos no âmbito da economia, os crimes secundários. Tratam-se de crimes em que os criminosos invadem o poder público através de agentes corruptos tornando-se verdadeiras empresas criminosas.

A maior problemática trazida por esse tipo penal trata-se dos agentes públicos envolvidos das atividades ilegais. Problema enfrentado hoje no Brasil com as investigações da Lava-Jato, em que foi através de fraudes em licitações, superfaturamento de obras e serviços, entre outros, que os criminosos roubam o dinheiro público.

Pois bem, independente do grupo da atividade criminosa que a organização pratica, um grande desafio para seu combate, é a investigação.

Ora, quando menciona-se uma Organização Criminosa de grande porte, com influência em agentes públicos corruptos e com grande capital de dinheiro ilícito, precisa-se também de uma organização estatal e legislativa, com a colaboração dos órgãos fiscais do Estado e do Ministério Público para combater as Organizações Criminosas.

Os meios de provas genéricos são as testemunhas, documentos, perícia, confissão, interrogatório, acareação, reconhecimento de coisa ou pessoa, indício, busca e apreensão.

⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 29.

Para Jacinto Nelson Coutinho, esta contextualização trata-se de uma crise, ou seja, um país neoliberalista em que os órgãos de seu Estado não possui condições de atuação. Assim, ele explica:

Ela (a crise) parece sintomática da falta de estrutura condizente, capaz de proporcionar uma correta investigação, ou seja, aquela desenvolvida dentro dos *padrões normais*, isto é, aqueles fixados a partir dos princípios que instauraram a modernidade e estão agora estampados na Constituição da República.⁸

No entanto, diante da dificuldade de investigação dos crimes praticados por Organizações Criminosas, a Lei 12.850/2013 trouxe para o ordenamento jurídico outros meios de prova, como por exemplo, a ação controlada, infiltração de agentes policiais e a Colaboração Premiada.

2.1.1 Organização Criminosa x Associação Criminosa

Com o Código Penal de 1940 o crime de quadrilha ou bando foi tipificado, e referia-se a uma reunião eventual de pessoas, sem uma estabilidade.

Contudo, a Lei 12.850/2013 além de trazer para o ordenamento jurídico o instituto da Colaboração Premiada e a tipificação de Organização Criminosa, também realizou alteração no Código Penal, em seu art. 288, tipificando a Associação Criminosa.

Assim, a partir de 2013, o crime de quadrilha ou bando deixou de existir, sendo tipificado em nosso ordenamento somente o crime de associação criminosa.

Contudo, é possível, facilmente, equivocarse quanto à diferença entre um e outro – associação criminosa e organização criminosa -, no entanto, são dois tipos penais demasiadamente diferentes.

O art. 288 do Código Penal dispõe:

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

⁸ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, p. 7-9, fev. 2006.

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente.⁹

Esta tipificação tem por bem jurídico protegido a paz pública e pune-se, desde logo, apenas a intenção dos agentes de cometer crimes, bem como o que a lei considera o início da execução.

Neste crime já pune-se a premeditação ou planejamento, pois esta reunião premeditada já consiste num abalo à ordem pública e por serem crimes de mera premeditação e planejamento abrangem maior precaução para a prática dos crimes, exigindo maior estímulo da Administração da Justiça para sua contenção e investigação.¹⁰

Para ocorrer a associação exige-se esse vínculo associativo permanente entre os agentes, tendo por característica a estabilidade e durabilidade, caso contrário, poderá incorrer em mero concurso de pessoas.

Entende-se, então, por associação criminosa a “reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes”.¹¹

Sua consumação se tem pela simples associação e independe da prática de qualquer delito – mais uma vez ressalta-se a punição da mera intenção de cometer crimes -, ainda que o agente não pratique qualquer delito, o crime de Associação Criminosa está consumado.¹²

Não obstante, para a caracterização da associação criminosa não precisa ser formalizada, apenas sua formação fática ou rudimentar já basta para sua configuração. Sequer necessita a hierarquia entre seus membros, bem como todos eles respondem pelo mesmo delito, não importando se é chefe da associação ou simples membro.

Diante disso, Luiz Regis Prado realiza uma comparação com a legislação italiana que são expressamente cominadas penas diferentes para quem promove ou encabeça a associação criminosa. Outra particularidade diferenciadora da associação criminosa trazida pelo mesmo autor é a desnecessidade uma estrutura

⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

¹⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 9.

¹¹ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. IX. P. 177.

¹² CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado**, 6ª edição. Saraiva, 4/2015. P. 571.

organizacional complexa, enfatizando, mais uma vez, que basta ser uma associação fática e rudimentar.¹³

Desta forma, Mendroni diferencia associação criminosa e organização criminosa:

Enquanto na primeira, associação criminosa, constata-se apenas uma “associação”, com solidariedade entre seus integrantes, no caso da segunda, Organização Criminosa, verifica-se uma verdadeira “estrutura organizada”, com articulação, relações, ordem e objetivo, com intenso respeito às regras e à autoridade do líder.¹⁴

Por outro lado, Luiz Regis Prado assegura:

Uma organização delitiva se distingue da simples associação conjuntural para o cometimento de crimes por sua dimensão institucional – de instituição antissocial -, que faz dela uma estrutura independente, ou seja, não diz respeito à mera soma de suas partes.¹⁵

Com isso, tem-se o entendimento do que é Crime Organizado e seus diferenciais, principalmente quanto ao crime de Associação Criminosa, e a importância deste meio de prova nas investigações do tipo penal.

Além disso, cabe mencionar quanto a relação dos crimes de Associação Criminosa e Organização Criminosa e o concurso de pessoas. O Código Penal, em seu art. 29¹⁶ prevê a possibilidade do concurso de pessoas, que ocorre quando mais de uma pessoa contribui para a prática de um tipo penal.¹⁷

A doutrina faz a diferenciação entre concurso eventual e o concurso necessário, sendo o primeiro quando um crime, que pode ser praticado por uma única pessoa – monossujeitos -, é cometido por vários agentes. Enquanto que o segundo – concurso necessário – traz a pluralidade de agentes no próprio tipo penal, neste caso é necessário o concurso de pessoas para a formação da figura típica.¹⁸ Assim, percebe-se que ao tratar dos crimes de Organização Criminosa e

¹³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Ed 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 1.203.

¹⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 10.

¹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Ed 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 1.202.

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

¹⁷ JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. 35ª edição. Saraiva, 12/2013. P. 447.

¹⁸ Idem.

Associação Criminosa, ambos trazem o concurso necessário de pessoas para a formação do tipo penal, pois, sem o qual, não existiria crime.

Desta maneira, com o entendimento do que é Organização Criminosa, agora passa-se ao estudo do histórico do instituto da Colaboração Premiada em nossa legislação.

2.2 HISTÓRICO

A Lei 8.072/1990, Lei dos Crimes Hediondos, foi considerada como a primeira legislação que trouxe a Colaboração Premiada para o ordenamento jurídico brasileiro. Trazendo a mudança do Art. 159 do Código Penal¹⁹, esta lei prevê a redução da pena para aquele participe ou associado do bando ou quadrilha que denuncie o crime cometido às autoridades.

Em seguida, durante a década de 90, timidamente, esse instituto foi aparecendo em outras leis específicas. A Lei 9.269/1996 que inseriu a possibilidade de colaboração premiada no delito de extorsão mediante sequestro.

Depois disso, com a Lei 9.613/1998 que dispunha sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, prevendo a possibilidade de ter a pena reduzida aquele que colaborar espontaneamente com as autoridades.

Foi em 1999 que entrou em vigor a Lei 9.807, dispondo sobre a proteção que envolve os acusados e condenados que colaborem, voluntariamente, com a investigação criminal e com o processo penal. Esta disposição legal traz a possibilidade do perdão judicial e conseqüente extinção da punibilidade ao acusado primário que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, bem como a concessão do perdão judicial ou a simples redução de pena.²⁰

Esta lei determina que aquele acusado que colaborou na identificação dos demais coautores, na localização da vítima ou na recuperação total ou parcial do

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

²⁰ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O papel do advogado frente à colaboração premiada**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/o-papel-do-advogado-frente-a-colaboracao-premiada/>>. S. P.

produto do crime, pode obter perdão judicial ou sua pena reduzida de um a dois terços.

Com isso, a partir dos anos 2000, essa proteção passou a ser utilizada principalmente nas investigações das Organizações Criminosas. A partir de então, o instituto da Colaboração Premiada passou a ser extremamente utilizado, mesmo sem ter um regramento único e específico. Isto trouxe diversas críticas da doutrina à época, uma vez que a ausência normativa trazia insegurança jurídica.²¹

Em 2006, com a Lei 13.343, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), permitia-se que tivesse sua pena reduzida quem colaborasse voluntariamente com a investigação e o processo criminal. Segundo esta disposição legal, terá sua pena reduzida aquele que colaborar voluntariamente identificando os demais coautores e partícipes do delito e auxiliando na recuperação total ou parcial do objeto do crime.

Eduardo Araújo da Silva afirma que existem dois tipos de colaboração: a preventiva e a repressiva. A primeira o colaborador confessa seus crimes às autoridades e evita que outras atividades ilícitas venham a se consumir. Já a segunda o colaborador auxilia as autoridades nas investigações apresentando provas contra os demais coautores.²²

2.3 CONCEITO

Foi no ano de 2013 que, tendo por objetivo definir organização criminosa e regulamentar a investigação criminal, a Lei 12.850/13 entrou em vigor, dispondo a respeito da Colaboração Premiada, instituto jurídico que já era utilizado, mesmo que sem regulamentação, desde a década de 90:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e

²¹ PASTRE, Diogo Willian Likes. O instituto da delação premiada no Direito Processual penal brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, RS, v.9, n.53, p. 57-77, dez./jan. 2008. S. P.

²² SILVA, Eduardo Araújo da. **Organizações criminosas** aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/12. 2. São Paulo: Atlas, 2015. Pg. 53.

voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.²³

Desta forma, a Colaboração Premiada trata-se de um acordo, realizado entre o Ministério Público e o acusado, em que o colaborador, voluntariamente, auxilia nas investigações em troca de um “prêmio”, que seria sua pena reduzida, ou até a concessão do perdão judicial.

Esta colaboração deve, necessariamente, restar numa das hipóteses previstas. Caberá ao órgão competente investigar todas as informações obtidas e verificar sua veracidade.

Assim, nas palavras de Guilherme Nucci:²⁴

Colaborar significa prestar auxílio, cooperar, contribuir; associando-se ao termo premiada, que representa vantagem ou recompensa, extrai-se o significado processual penal para o investigado ou acusado que dela se vale: admitindo a prática criminosa, como autor ou partícipe, revela a concorrência de outro(s), permitindo ao Estado ampliar o conhecimento acerca da infração penal, no tocante à materialidade ou à autoria.

O instituto da Colaboração Premiada é utilizado, principalmente, nas investigações dos crimes praticados pelas Organizações Criminosas. Trata-se de um meio de prova eficaz e muitas vezes essencial para as investigações, uma vez que o beneficiado deste instituto, ao indicar o caminho das provas de novos crimes, ou ainda, trazer a própria prova, tem a promessa de ter sua pena reduzida ou até um perdão judicial.

²³ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. S. P.

2.4 PROCEDIMENTO

Após demonstrada como surgiram as Organizações Criminosas, seu conceito, visto a importância de um novo meio de prova para a apuração deste tipo penal, demonstrou-se o histórico e o conceito de Colaboração Premiada.

Assim, vale-se do estudo do procedimento deste instituto penal, referente às normas que devem ser respeitadas, quem participa das negociações, como se dá as investigações e a busca das provas apresentadas pelo réu/colaborador, qual é a participação do juiz e os direitos e benefícios do réu/colaborador.

2.4.1 Do Acordo

Primeiramente, deve-se saber quanto à necessidade da colaboração premiada. As autoridades policiais e o Ministério Público não são obrigados a propor ou aceitar a oferta do acordo quando considerarem que, no caso concreto, é dispensável. Aqui, observa-se a necessidade de que os órgãos de investigação analisem o caso concreto para verificar se a Colaboração Premiada seria, ou não, um meio de prova realmente fundamental.

A Colaboração Premiada pode ocorrer tanto na fase investigatória, quanto em juízo. Inclusive, mesmo após proferida a sentença.

O Ministério Público pode requerer, a qualquer tempo, desde a investigação até a sentença, o perdão judicial (não podendo ser concedido de ofício). Conforme disposto no art. 4º, §5º da Lei 12.850/13²⁵, após a sentença, a pena somente poderá ser reduzida, sendo inadmitido o perdão.²⁶

Cabe mencionar que, antes de tudo, o colaborador deve ser informado pelas autoridades competentes quanto ao seu direito ao silêncio, que a colaboração resultará na renúncia deste direito e o compromisso legal de dizer a verdade. Deve

²⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. S. P.

ser informado quanto aos benefícios previstos em lei e, por fim, o colaborador deve estar ciente de que todas as informações fornecidas por ele devem ser completas, verdadeiras e úteis, caso contrário, poderá perder o benefício.²⁷

A primeira fase a colaboração é feita pelo acordo entre as partes: o agente colaborador, seu defensor e o delegado de Polícia ou membro do Ministério Público. Este acordo não tratará ainda do benefício que envolverá o colaborador, trata-se apenas do relato da colaboração e das condições propostas pelo Ministério Público ou delegado de Polícia.²⁸

É requisito para ser beneficiado da colaboração premiada que, em seu depoimento, o colaborador indique o caminho de novas provas e, se não trouxer a própria prova, trazer fatos novos ou indicar os demais coautores da Organização Criminosa. Todas as informações obtidas através do depoimento do agente colaborador deverão ser posteriormente verificadas e usadas como fundamentação da sentença condenatória.

O termo de acordo, com fulcro no art. 6º da Lei 12.850/13²⁹ deverá conter o relato da colaboração, as condições da proposta, a declaração aceita do colaborador, as assinaturas das partes e, quando necessário, as especificações das medidas de proteção ao colaborador e à sua família (podendo-se aplicar as regras da Lei 9.807/99).

Após a declaração do colaborador, o acordo realizado deverá ser autuado em apartado e em sigilo, não devendo ser apensado nem mencionado sua existência no inquérito policial. Esta determinação irá garantir a produção das provas trazidas pelo colaborador e sua própria proteção.

Nesta declaração, deve-se constar apenas o fundamental, e uma vez que a colaboração premiada é retratável, aconselha-se que, todas as declarações que não configurarem propriamente a colaboração, constem nos depoimentos do procedimento de flagrante ou de inquérito. Isso faz-se necessário para constituir prova, caso o colaborador venha a se retratar posteriormente.

²⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Manual colaboração premiada. Enccla. Brasília. Janeiro de 2014. P. 3.

²⁸ FILHO, Greco, Vicente. Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13, 1ª edição. Saraiva, 10/2013. P. 40.

²⁹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013

Cabe destacar que, até o recebimento da denúncia, os autos da colaboração premiada permanecerão em sigilo, tendo acesso somente o delegado de polícia, o Ministério Público, o juiz, o próprio colaborador e seu defensor.³⁰

Realizado o acordo, caberá aos agentes competentes averiguarem a veracidade das informações obtidas pelo depoimento do delator. Sendo assim, a Lei 12.850/13 prevê em seu art. 4º, §3º³¹, que o prazo para oferecer denúncia ou o processo relativo ao colaborador, poderá ser suspenso por até seis meses, podendo ser prorrogável por igual período, com o intuito de se cumprir as medidas de colaboração e de se verificar o teor dos dados apresentados pelo colaborador, dependendo, desta forma, do rito processual da ação penal.³²

2.4.2 Da Homologação

A lei é explícita ao vedar a participação do juiz nas negociações do acordo, este apenas fará sua homologação, tendo em vista seu dever de imparcialidade. Caberá ao juiz verificar a legalidade, voluntariedade e regularidade, podendo então homologar a totalidade do acordo, homologar parcialmente ou até mesmo afastar o benefício do acusado caso falte algum dos requisitos formais ou materiais.

Destaca-se que da decisão negativa de homologação, caberá recurso tanto pelo Ministério Público quanto pela defesa do colaborador. O juiz pode, também, realizar alterações no acordo para que se adequem ao caso concreto. Caso reste alguma dúvida quanto à liberdade e voluntariedade do colaborador, o juiz pode ouvi-lo sigilosamente apenas na presença de seu defensor, evitando assim, qualquer meio de coação.

Portanto, quanto o papel do juiz na Colaboração Premiada, Marlus Arns afirma que não é somente de homologar:

³⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enccla. Brasília. Janeiro de 2014. P. 4.

³¹ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013

³² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 155.

Quanto ao papel do magistrado, a lei deixa claro que este não participa das negociações que são realizadas entre o investigado, seu advogado e o Ministério Público ou delegado de polícia (artigo 4, parágrafo 6º). Entretanto, mesmo que a colaboração obedeça aos passos exigidos, o juiz pode recusar o acordo que não atender requisitos legais ou pedir adequações (artigo 4º, parágrafo 8º). Vale dizer, o papel do magistrado não é o de simples homologador. A lei o obriga a verificar os requisitos legais da proposta, podendo, inclusive, adequá-la ao caso concreto. Não me parece, a prima facie, que caiba ao magistrado um papel de análise quanto a extensão do conteúdo da colaboração.³³

Disto, depreende-se que, na fase homologatória, nenhum juízo de valor se feito quanto à extensão, eficácia e o conteúdo da colaboração.³⁴ Isto porque, na homologação do acordo, o magistrado está limitado à análise da legalidade, voluntariedade e regularidade do acordo, conforme dispõe o §7º do art. 4º da Lei 12.850/2013³⁵.

Neste sentido, Marcelo Galli sentencia:

É nula a decisão do juiz que, para justificar a rejeição do acordo de colaboração premiada, faz amplo juízo de valor acerca das declarações prestadas pelo colaborado, bem como da conveniência e oportunidade sobre o acerto ou desacerto do acordo feito entre o Ministério Público e o réu.³⁶

Desta forma, conclui-se que o juiz não está realizando nenhuma declaração ao homologar o acordo de colaboração premiada. O magistrado apenas atribui eficácia ao acordo e dá segurança jurídica ao colaborador quanto à aplicabilidade dos benefícios.

Ao proferir uma sentença homologatória, o juiz não poderá fundamentá-la apenas com base nas declarações do agente colaborador, esta disposição legal traz um valor probatório atenuado para a Colaboração Premiada. Trata-se, portanto, de

³³ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Papel de juiz na Colaboração Premiada não é de simples homologador**. Disponível em <http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/papel-de-juiz-na-colaboracao-premiada-nao-e-de-simples-homologador-2/>. Acesso em: 13 set 2017. S. P.

³⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enclca. Brasília. Janeiro de 2014. P. 7.

³⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013

³⁶ GALLI, Marcelo. **É nula decisão de juiz que faz juízo de valor ao rejeitar acordo de delação**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/nula-decisao-juiz-faz-juizo-valor-rejeitar-delacao> > Revista consultor jurídico. 6 de outubro de 2017, 8h36. S. P.

um meio de prova negativo, em que para haver uma condenação, o legislador determinou que é necessário outras provas além da Colaboração Premiada.³⁷

O acordo e o pedido de homologação, conforme disposto do art. 7º da Lei³⁸, será sigiloso, tendo acesso aos autos somente o juiz, o Ministério Público e o delegado de polícia. Aqui, tem-se por objetivo garantir o sucesso das investigações e certificar a ampla defesa tanto ao delator quanto aos delatados.

Homologado o acordo, o colaborador ainda pode ser chamado em juízo para prestar depoimento, sempre sujeito ao compromisso de dizer a verdade, renunciando seu direito ao silêncio, na presença de seu defensor. Isto porque não teria sentido se o agente colaborador estivesse disposto a colaborar com as investigações e invocasse seu direito ao silêncio.

A homologação não acarreta qualquer compromisso judicial em acatar as condições pactuadas entre o colaborador e o delegado de polícia ou entre o colaborador e o Ministério Público. O acordo deverá ir em juízo para que o colaborador esteja resguardado de seus direitos e fique seguro do que foi acordado.

Além disso, a homologação não traduz qualquer acatamento judicial das condições do acordo, uma vez que o proveito, as condições e a real eficácia das estipulações serão examinadas no momento processual oportuno.

Diante disso, depreende-se que a homologação não gera nenhum direito subjetivo para qualquer das partes envolvidas no acordo de colaboração premiada.³⁹

2.4.3 Das Provas

É importante ressaltar que, quando o acusado faz seu depoimento, não se trata de uma hipótese de confissão, é apenas uma colaboração para que a investigação torne-se mais eficiente.⁴⁰

³⁷ BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. S. P.

³⁸ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013

³⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enclla. Brasília. Janeiro de 2014. P. 8.

Uma vez que a simples confissão nem é suficiente para caracterizar a colaboração premiada, para ser configurada, o réu colaborador precisa necessariamente apontar e provar, ou ainda demonstrar como obter a prova de novos fatos ainda não investigados.

Além disso, o réu colaborador deve trazer provas do interesse do órgão julgador, bem como assume o ônus da provar aquilo que afirma no acordo da colaboração, é o réu colaborador quem deve produzir a prova.⁴¹

Quanto às provas trazidas pelos depoimentos de agentes colaboradores, Nucci explica que:

As provas produzidas por conta da delação, que incriminem o colaborador, não poderão ser usadas *exclusivamente* contra seus interesses no feito. Noutros termos, havendo a retratação, tudo o que foi produzido após a delação ter sido feita somente não valerá *contra* o delator, mas poderá ser utilizado pelo acusador no tocante a outros investigados ou corréus.⁴²

Ou seja, caso o agente colaborador, por qualquer motivo volte atrás, todas as provas provenientes de sua colaboração podem ser usadas, mas somente para incriminar seus comparsas, pois tais provas não valerão contra o próprio colaborador.

Toda via, se for o Ministério Público que se retrate, o colaborador não usufruirá de qualquer benefício, mas ainda assim, todas as provas advindas de sua colaboração poderão ser utilizadas.

2.4.4 Dos Direitos Do Colaborador

Pela Lei 12.850/2013, são previstos e garantidos alguns direitos ao réu/acusado colaborador que estão previstos nos incisos de seu art. 5º:

⁴⁰ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **A Lei 12.850/13 e seus instrumentos de investigação criminal**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/a-lei-1285013-e-seus-instrumentos-de-investigacao-criminal-2/>>. Acesso em: 08 set 2017. S. P.

⁴¹ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O papel do advogado frente à colaboração premiada**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/o-papel-do-advogado-frente-a-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 12 set 2017. S. P.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. S. P.

Art. 5º São direitos do colaborador:
I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;
II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;
III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;
IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;
V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;
VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados.⁴³

Todos os direitos do colaborador previstos na Lei 12.850/2013 são direitos renunciáveis, podendo o colaborador ou seu defensor renunciá-los a qualquer tempo.

A Lei 9.807/1999 dispõe sobre as normas de proteção para as pessoas envolvidas no processo penal, no entanto, percebe-se que a Lei 12.850/2013 trouxe algumas hipóteses de cabimento um pouco diferentes. Por exemplo, com a lei de 2013 não se exige mais a primariedade do agente.

Não é requisito de validade do acordo de colaboração, haver uma cláusula de proteção ao colaborador ou sua família, desta forma, a especificação desta providência deverá ser demonstrada necessária e as partes precisam estar em acordo. Cabe mencionar que a medida de proteção não eximi o colaborador de depor em juízo.⁴⁴

Muitas vezes este instituto pode ser usado como um instrumento legítimo de defesa. Ora, a Lei 12.850/13, ao normatizar a investigação, deu novos poderes à polícia e ao Ministério Público e isso faz com que torne-se mais difícil a defesa técnica ao desconstruir provas, seja alegando uma nulidade ou uma suspeição, por exemplo. Desta maneira, a Delação Premiada torna-se um ato de defesa a partir do momento que não é mais possível desconstruir as provas numa defesa técnica.

Desde 2013, as decisões judiciais que acolhem as nulidades alegadas em defesas reduziram de maneira considerável, desta maneira, a colaboração premiada passou a complementar o quadro estratégico da defesa técnica, sendo defendida

⁴³ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

⁴⁴ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enclla. Brasília. Janeiro de 2014. P. 9.

pelos advogados de defesa que atende os princípios éticos norteadores da conduta de todos os advogados.⁴⁵

2.4.5 Dos Benefícios Do Colaborador

A Lei 12.850/2013 prevê, em seu art. 4º, *caput*⁴⁶, que os benefícios que circulam a Colaboração Premiada são: concessão do perdão judicial, redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços) ou ainda a substituição da pena privativa de liberdade em restrição de direitos. Sendo que, a concessão de qualquer um destes benefícios é facultativo ao juiz, mediante requerimento das partes.

A concessão do perdão judicial só pode ocorrer quando possui previsão expressa em lei, como ocorre no dispositivo legal anteriormente mencionado. Com isso, conforme disposto no art. 120 do Código Penal⁴⁷, a pena deixará de ser aplicada e a sentença passará a ser de natureza declaratória de extinção de punibilidade, que não gerará reincidência.⁴⁸

Ao homologar o acordo de Colaboração Premiada o juiz também pode substituir a pena, por penas restritivas de direitos, que envolvem direitos pessoais ou reais e tem por duração o mesmo tempo da pena privativa de liberdade que estaria substituindo.

Quanto à sua natureza jurídica, são sanções substitutivas e autônomas. São substitutivas porque não há tipo penal as prevendo, devem necessariamente ser aplicada uma pena privativa de liberdade e então substituí-la por uma restritiva. Também “São autônomas porque subsistem por si mesmas após a substituição”⁴⁹.

⁴⁵ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O papel do advogado frente à colaboração premiada**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/o-papel-do-advogado-frente-a-colaboracao-premiada/>>. Acesso em 29 out 2017. S. P.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

⁴⁸ REALE, Miguel. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª edição. Forense, 11/2012. Pg. 514.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal – Vol. 1 – Parte Geral**. Forense, 11/2016. S. P.

Estas penas estão previstas no art. 43 do Código Penal⁵⁰, que são: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Outro benefício previsto em lei é a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços), uma causa de diminuição da pena, também conhecida como minorante. Deve ser considerada na terceira fase do cálculo da pena. Assim como qualquer outra minorante, esta pode reduzir a pena para além da pena mínima prevista no tipo penal violado.⁵¹

Com isso, passa-se à análise ética.

⁵⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940; 119º da Independência e 52º da República.

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal Vol. 1 – Parte Geral**. 23ª edição. Editora Saraiva, 2017. Pg. 797.

3 DISTINÇÃO FILOSÓFICA ENTRE ÉTICA E MORAL

Após fazer o estudo histórico e analisar o conceito de associação criminosa, Colaboração Premiada e seu procedimento, partimos agora para uma explicação do que é ética e moral para em seguida realizar a análise deste instituto penal.

3.1 O QUE É ÉTICA E MORAL

A ética e a moral são dois ramos diversos da filosofia. Em que a ética se dedica ao estudo e a reflexão a respeito dos princípios axiológicos que orientam e fundamentam as ações morais. Já a moral trata-se do conjunto de costumes e hábitos de uma sociedade que possui regras de conduta e valores.

Desde muitos anos antes de Cristo, foi através filósofo como Sócrates e Aristóteles, que pelos anos seguintes por autores como Santo Agostinho e São Tomás de Aquino até a modernidade, que a filosofia se dedica a explicar ética e a moral na sociedade.

Durante a antiguidade e o surgimento das primeiras civilizações evoluídas e organizadas, nasce a Filosofia trazendo a ética como eudaimonica – é a Ética Clássica, das virtudes, teleológica (a consequência deve ser a felicidade), relacionando a ética com a virtude.

A partir da Idade Média e com o cristianismo, a fonte da verdade passa a ser Deus e, desta forma, a felicidade que se busca é a eterna e não a terrena – esta é a Ética da bem-aventurança, representada por São Tomás de Aquino. Com a modernidade e a quebra dos preceitos da Idade Média, nasce uma nova sociedade focada no homem e nas artes, entende-se que prazer é felicidade e aqui forma-se a Ética Utilitarista.

Na mesma época surge a ideia do bem final seja a felicidade da maioria, sacrificando a minoria, impondo deveres por meio da lei, esta passa a ser a Ética Legalista. Por fim, na Idade Contemporânea, com a Revolução Francesa em 1789, a ciência, o ilusionismo e o positivismo passam a ganhar força, disseminando

conhecimento pelo mundo. Com o século XX, pós-primeira e segunda guerra mundial, a sociedade passa a ter uma “crise de valores”.

3.1.1 Ética Eudaimonica

Pois bem, a filosofia desperta com Sócrates, que foi o primeiro quem procurou conceituar as virtudes morais. Por seus seguidores, Aristóteles e Platão, Sócrates buscava consolidar o princípio ético fundamental de que os homens são sempre responsáveis por seus atos ou por suas omissões, quando intencionais.

Platão, um dos seguidores de Sócrates, buscando fundamentos, explicou que a filosofia ética dá as razões pelas quais as ações humanas são boas ou más, assim, bastava que as pessoas soubessem o que era do bem e o que era do mal, para realizarem um juízo eticamente verdadeiro.

Por sua vez, Aristóteles tomou por objeto de estudo o bem supremo que aspira os homens: a felicidade.

Para ele, a ética procura saber no que consiste a felicidade, e uma vez que, em sua acepção, todas as atividades humanas estavam subordinadas à política, caberia ao Estado, atingir a finalidade última de realização da felicidade plena para todos os homens, sendo um fim supremo da vida humana, todos os outros bens passando a ser apenas meios para atingir esse fim.⁵²

Michael Sandel explica que a ética de Aristóteles e a felicidade como objetivo da vida moral, é aquela que alinha os prazeres e sofrimentos, pois a felicidade não é um estado de espírito, exprimi, mas uma maneira de ser.⁵³

3.1.2 Ética Da Bem-Aventura

⁵² COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das letras, 2006. P. 102.

⁵³ SANDEL, Michael. **Justiça, o que é fazer a coisa certa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. P. 244.

A partir da Idade Média, com São Tomás de Aquino, o estudo da ética tomou um rumo diferente. Em seu contexto histórico, em que a Igreja Católica encontrava-se num momento de grande influência, o autor conciliava a ética a religião monoteísta.

Pretendia elucidar e fortalecer a fé pelo uso metódico da razão. Seu pensamento ético-teológico fundamentava que o homem foi dotado pelo Criador da capacidade de separar a verdade do erro, mediante o uso da razão, percebe-se que seu juízo ético é puramente intelectual. Explica que a lei é algo racional, que se ordena sempre para o bem comum, como seu fim próprio.

Para São Tomás de Aquino a lei é algo racional e há três espécies: a eterna ou divina, a natural e a humana.

A lei eterna é aquela que governa toda a sociedade, que estão sujeitas todas as coisas humanas. A lei natural trata da participação do homem na lei eterna, em que, através do uso da razão e esforço intelectual, a lei eterna poderá ser compreendida e observada.

Por fim, a lei humana, de onde não deve ser considerado legal o que for injusto, explicando que a lei será tudo o que estiver de acordo com a razão.

Com isso exposto, São Tomás de Aquino fundamenta que em alguns casos concretos a lei pode ser descumprida, uma vez que a lei é dirigida para a utilidade comum, pode não atingir as necessidades de todos os particulares, sendo assim, lícito a inobservância da lei quando esta seja danosa ao ser observada.⁵⁴

3.1.3 Ética Utilitarista

Foi no século XVIII, que o inglês Jeremy Bentham fundou a ética utilitarista. Tinha por intuito apenas a maximização da felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor.

Fundamenta que todos são governados pelos sentimentos de dor e prazer, e que a ética utilitarista reconhece que a sociedade gosta do prazer e desgosta da dor, tendo isso como base para a vida moral e política. Aqui, maximizar a “utilidade”

⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das letras, 2006. P. 148.

torna-se um princípio para o Estado, que os governadores, através de leis e diretrizes, devem fazer o possível para maximizar a felicidade da comunidade geral.⁵⁵

3.1.4 Ética Legalista

Diferente dos filósofos anteriores, Immanuel Kant apresenta uma proposta alternativa para as questões dos direitos e deveres, dando importância à dignidade humana, que define nossas atuais concepções de direitos humanos universais. Percebe-se que ele é defensor da associação entre justiça, moralidade e liberdade.

Fundamenta que o conhecimento ultrapassa o nível empírico e que podemos atingir o princípio supremo da moralidade pelo exercício da “pura razão prática”. Kant afirma que somos merecedores de respeito, uma vez que somos seres racionais, capazes de pensar, bem como autônomos, capazes de agir e escolher livremente.

Desta forma, Sandel explica:

Para agir livremente, de acordo com Kant, deve-se agir com autonomia. E agir com autonomia é agir de acordo com a lei que imponho a mim mesmo – e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais. (...) agir livremente não é escolher as melhores formas para atingir determinado fim; é escolher o fim em si – uma escolha que os seres humanos podem fazer e bolas de bilhas (e a maioria dos animais) não podem.⁵⁶

Assim, Kant traz uma ética que basicamente visa o bem comum, o interesse coletivo, deixando de lado as atitudes egoísticas. Sob esse ponto de vista, percebe-se que a ética é universal, e deve atingir a toda a sociedade.

Desta forma, se a ética é universal, o direito também passa a ser.

Para fazer esta relação vale-se da explicação de Miguel Reale:

⁵⁵ SANDEL, Michael. **Justiça, o que é fazer a coisa certa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. P. 48.

⁵⁶ SANDEL, Michael. **Justiça, o que é fazer a coisa certa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. P. 141.

O direito é realidade universal. Onde quer que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida e de convivência. É exatamente por ser o direito fenômeno universal que é ele suscetível de indagação filosófica. A Filosofia não pode cuidar senão daquilo que tenha sentido de universalidade.⁵⁷

Com isso, percebe-se a universalidade tanto da ética, filosofia do direito e da própria norma, que deve estar em acordo com os valores éticos e morais da sociedade. Assim, vale-se de um aprofundamento quanto a explicação e conceituação de moral.

3.1.5 Da Moral

Marilena Chauí explica que são os momentos do cotidiano que colocam em prova a nossa consciência e nosso senso moral, ou seja, são as situações que ocorrem em nossas vidas que, ao exigirem que tomemos decisões, justificarão quem nós somos. De acordo com a autora, essas decisões referem-se aos valores e aos sentimentos provocados por eles, como por exemplo, justiça, honra, admiração, vergonha, culpa e medo.⁵⁸

Assim, ela explica:

A consciência moral manifesta-se, antes de tudo, na capacidade para deliberar diante de alternativas possíveis, decidindo e escolhendo uma delas antes de lançar-se na ação. Tem a capacidade para avaliar e pesar as motivações pessoais, as exigências feitas pela situação, as consequências para si e para os outros, a conformidade entre meios e fins (empregar meios imorais para alcançar fins morais é impossível), a obrigação de respeitar o estabelecido ou de transgredi-lo (se o estabelecido for imoral ou injusto).⁵⁹

Afim de diferenciar ética e moral, Miguel Reale fundamenta brevemente:

(...) talvez se possa perceber alguma nota distintiva entre elas, pois a ética tem por fim determinar os valores fundantes do comportamento humano, ao passo que a moral se referiria mais à posição subjetiva perante esses valores, ou à maneira como eles se apresentam objetivamente como regras

⁵⁷ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª edição. Saraiva, 2010. P. 9.

⁵⁸ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000. S. P.

⁵⁹ Idem.

ou mandamentos. Sob esse ângulo, a moral representaria a realização da ética in concreto, em nossa experiência de todos os dias.⁶⁰

Desta forma, percebe-se que há valores culturalmente estabelecidos que servem de parâmetro para diferenciar entre o certo e o errado, o bom e o ruim na vida cotidiana.

Seguir esses valores instituídos pela sociedade faz com que a pessoa sintase parte dela, sintase normal, seguindo as mesmas regras e valores, mesmos costumes e hábitos, propiciando segurança, provocando sensação de pertença, de unidade cultural e afasta a possibilidade da transgressão.

É a partir daí que surgem as normas e as regras, a partir de valores fundamentais prezados pela cultura. Alguns desses valores são tidos como imprescindíveis para a paz social e a harmonia das relações. Por isso, muitos deles são exteriorizados como normas jurídicas.

3.2 ÉTICA, MORAL E DIREITO

Pois bem, nos capítulos anteriores foi demonstrada a diferença entre ética e moral, e que apesar de discrepantes, regem o comportamento social. Cabe então relacioná-las ao direito, uma vez que este traz todo um ordenamento jurídico para regulamentar a vida social e, desta maneira, deve estar em conformidade com a ética e a moral.⁶¹

Assim, esclarece Miguel Reale:

Donde pode dizer-se que a Ética é a realização da liberdade, e que o Direito, momento essencial do processo ético, representa a sua garantia específica, tal como vem sendo modelado através das idades, em seu destino próprio de compor em harmonia, liberdade, normatividade e poder.⁶²

Assim, a moral condiciona a lei, uma vez que visa reger a conduta interna do homem, e a lei vai exteriorizar isso, tornando-a positivada. No entanto, agir somente

⁶⁰ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> . Acesso em 13 mar 2018. S. P.

⁶¹ ALMEIDA, Guilherme de CHRISTMANM, Ochsenhofer. **Ética e Direito**: Uma Perspectiva Integrada, 3ª edição. Atlas, 06/2009. P. 5.

⁶² REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. P. 219.

em função do legalmente permitido, cumprindo normas e obrigações, é insuficiente para designar sua provável relação com a ética, uma vez que nem sempre os padrões de normalidade de uma cultura também podem ser designados de éticos; de igual maneira, nem sempre as normas jurídicas vigentes constituem um desdobramento dos princípios éticos.

A ética não se prescreve imediatamente o que é correto e incorreto, mas procura investigar por que a sociedade deve agir ou não desse ou daquele modo. Cabe argumentar por que, do ponto de vista racional, determinados princípios são mais valiosos que outros.

Desta maneira, a ética é uma "reflexão propriamente filosófica" no sentido de que não prescreve o que deve ou não deve ser feito. Pelo contrário, ela procura investigar por que devemos agir ou não, desse ou daquele modo.

A ética se define como uma filosofia de moral - uma reflexão que versa sobre os códigos morais - legitimando-os ou questionando sua validade.

Afirma Peter Singer:

Para serem eticamente defensáveis, é preciso demonstrar que os atos com base no interesse pessoal são compatíveis com princípios éticos de bases mais amplas, pois a noção de ética traz consigo a ideia de alguma coisa maior que o individual. Se vou defender a minha conduta com bases éticas, não posso mostrar apenas os benefícios que ela me traz. Devo reportar-me a um público maior.⁶³

Partindo desse raciocínio, Guilherme de Almeida explica que é a partir da ética que a sociedade faz as escolhas de suas melhores ações, tendo por objetivo o bem comum, o interesse do coletivo, universal. E diferente da ética, a moral não tem essa finalidade, essa pretensão de universalização. A moral baseia-se nos costumes de uma determinada sociedade, com certos costumes e tradições locais.⁶⁴

Com isso, há certos valores que tornam-se imprescindíveis em uma sociedade, sendo exteriorizados como normas jurídicas, sendo que sempre que esses valores e essa moralidade pode sempre mudar, fazendo com que as normas e as regras jurídicas também mudem.

Diante disso, percebe-se que o Direito está, de certa forma, subordinado à ética e a moral. Estes, como já vistos anteriormente, regem e direcionam a conduta

⁶³ SINGER, Peter. **Ética prática**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 18.

⁶⁴ ALMEIDA, Guilherme de CHRISTMANM, Ochsenhofer. **Ética e Direito**: Uma Perspectiva Integrada, 3ª edição. Atlas, 06/2009. P. 5.

humana e criam uma ideia de *dever de moralidade* com base nos valores da sociedade.⁶⁵

Já o direito, deve estar em conformidade com tais valores, uma vez que positiva aquele *dever de moralidade* dentro dos ditames da filosofia e da ética, trazendo uma segurança jurídica de punibilidade para àquelas condutas que ferem os princípios éticos e morais da sociedade.

Assim, podemos concluir que o direito acaba por representar um papel ético na sociedade, desenvolvendo uma função social moralizadora das atitudes humanas na relação do indivíduo com a coletividade.⁶⁶

⁶⁵ REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral.** Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>>. Acesso em 13 mar 2018. S. P.

⁶⁶ BITTAR, Eduardo Bianca. Curso de Ética Jurídica, 13ª edição. Saraiva, 1/2016. P. 57.

4 ANÁLISE ÉTICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Cabe agora, finalmente, realizar a análise ética da Colaboração Premiada. Tal análise será feita verificando se tal instituto está em conformidade com os valores e regras de conduta de uma sociedade – valores éticos e morais – que foram positivados através da norma.

4.1 COLABORAÇÃO X DELAÇÃO

Quando fala-se em benefícios que o Estado concede para aquele réu/acusado que atua nas investigações penais ao lado dos órgãos investigadores, é muito comum ser denominado como “Delação Premiada”.

Contudo, com esta nomenclatura, já se traz uma ideia de que o réu é um delator, alguém que está “dedurando” seus comparsas. Assim, a concepção de delatar carrega uma noção em desfavor ao instituto. Desta maneira, o legislador estaria premiando o “traidor” ao lhe oferecer uma vantagem legal, manipulando os fundamentos do direito de dever-punir do Estado.⁶⁷

Aqui, já percebe-se um preconceito quanto à este benefício, trazendo uma ideia de que ao participar das investigações, aquele criminoso estaria traindo seus comparsas, que seriam seus cúmplices e parceiros.

Contudo, a Lei 12.850/2013 trouxe a denominação Colaboração Premiada e, com ela, trouxe um entendimento de que o réu/acusado está colaborando com a justiça e as investigações criminais, realizando um bem para a sociedade e afastando-se da ideia de “dedurar” e “trair” os seus comparsas.

4.2 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UMA CONDUTA ANTIÉTICA E IMORAL

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 116.

As principais críticas éticas em desfavor ao instituto da Colaboração Premiada ocorreram principalmente antes da Lei 12.850/2013, isto porque ainda não havia uma regulamentação única e específica sobre o instituto.

À época, juristas como Carvalho e Coutinho explicavam que a Colaboração Premiada seria um caso de justiça negociada, mas que, no entanto, isso violaria a função garantista de justiça do Estado e do seu monopólio da prestação jurisdicional ao apelar ao próprio criminoso como um meio de prova. Desta forma, “o Estado cairá em contradição normativa e comprometerá a legitimação da própria pena se, para impor o Direito, tiver de recorrer, ele próprio, ao ilícito criminal”.⁶⁸

Assim, surge a reprovação devido o Estado não cumprir sua função de prestação jurisdicional de forma autônoma, além de, como garantidor da segurança jurídica, não poder acudir-se à criminalidade para promover justiça à sociedade. Neste sentido, não poderia, na apuração de crimes, utilizar-se como meio de prova os próprios agentes dos crimes objetos da investigação.

Outras reprovações que surgiram também foram no sentido de que este instituto jurídico “premia os dedos-duros”, que gratifica a traição. A desaprovação neste sentido se dá pela “compra” de informações em troca de obter qualquer tipo de vantagem processual, ou seja, o beneficiado do instituto receberia uma premiação, uma recompensa, por “dedurar” seus velhos amigos, comparsas.

Neste sentido, Miguel Reale questiona:

(...) a busca de eficiência na apuração e descoberta do fato e de seus autores esconde uma questão ética de grande relevo: deve o Estado premiar a delação àquele que trai seus comparsas, valendo-se da torpeza do traidor, prometendo beneficiá-lo com o perdão? O coautor, que se beneficia da prática delituosa até o instante da disputa pelo produto do crime prejudica-lo, ou até o fato deixar de ser de segura impunidade, deve ser premiado pelo ato covarde ou torpe de denunciar os companheiros de empreitada criminosa?⁶⁹

O próprio autor traz uma resposta para seu questionamento, afirmando que seria inaceitavelmente ético que o Estado promova a Colaboração Premiada. Contudo, prevê uma única exceção para a utilização deste meio de prova, que é quando trata-se de uma colaboração em que o réu/colaborador indicaria a localização da vítima. Explica que, neste caso, estaria salvaguardando o bem

⁶⁸ COUTINHO, J. D. M.; CARVALHO, E. R. D. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado**. *Júris Plenum*, Caxias do Sul: Plenum, v. 2, n. 92, jan./fev. 2007.

⁶⁹ REALE, Miguel. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª edição. Forense, 11/2012. P. 515.

jurídica “vida”, que seria um bem jurídico de maior valor. Neste sentido, para Reale, não existiria justificativa para a Colaboração Premiada tornar-se ética nos casos de crimes financeiros e econômicos, uma vez que, nestes crimes, o bem jurídico protegido não é a vida.⁷⁰

Ainda, o jornalista Eugênio Bucci reprova a Colaboração Premiada afirmando que, apesar de trazer boas conclusões, no sentido do aperfeiçoamento da apuração e a resolução de crimes (principalmente quando comparamos que o mesmo instituto foi utilizado na Operação Mãos Limpas na Itália), não pode ser aceita nem considerada como uma conduta ética numa sociedade democrática e livre. Afirma que “resultado por resultado, a tortura também pode dar bons resultados práticos, e nem por isso as legislações democráticas se atreveram a legalizar a tortura”.⁷¹

Neste sentido, nos argumentos contra a Colaboração Premiada, quando tratada como um instituto antiético, firmam-se a partir da frase “os fins justificam os meios”, de Nicolau Maquiavel, em sua obra *O príncipe*. Aqui, tem-se uma expressão que, à época em que foi elaborada, significa que desde que a intenção é manter o Estado forte e houver sucesso deste objetivo, os meios sempre serão julgados honrosos. Desta forma, trazendo esta expressão para a modernidade, num estado democrático de direito, que preza a ética e moral em todas as manifestações do Estado, não poderia premiar condutas que firam as mesmas.

Ora, se o termo “os fins justificam os meios” é considerado totalmente antiético, uma vez que não se pode aceitar condutas antiéticas e imorais, mesmo que as mesmas levem até um objetivo do bem maior, também deve ser considerado antiético e imoral o instituto jurídico que premia condutas antiéticas, mesmo que isso significasse que a própria sociedade se beneficiasse com a colaboração.⁷²

Ainda que o uso do instituto resulte para localizar a vítima, identificação dos demais coautores do crime, localização dos produtos do crime ou qualquer outro resultado previsto em lei que permita a Colaboração Premiada, quando o colaborador realiza esse “acordo” e “traí a confiança de seus comparsas” trata-se de uma atitude antiética e imoral, mesmo que seja dentro do mundo do crime e isso não pode ser aceito no Estado democrático de direito.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ BUCCI, Eugênio. **A ética do crime e a delação premiada**. Disponível em <http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/eugenio-bucci/noticia/2015/04/etica-do-crime-e-delacao-premiada.html>. Acesso em 17 out 2017. S. P.

⁷² GARCIA, Roberto Soares. **Delação premiada: ética e moral, às favas!** São Paulo: *Boletim IBCCrim*, a. 13, n. 159, p. 2-3, fev. 2006.

Outro ponto de vista é a delação premiada como a tortura reinventada, assim, Pastre⁷³ explica que pode-se comparar a delação premiada com a investigação durante a Idade Média. Ora, naquela época, extraía-se informações de criminosos através da tortura, mediante violenta dor física era possível obter informações e confissões, muitas delas até falsas, porque o torturado queria que a dor cessasse.

Essa releitura da tortura se faz de maneira que também se extrai informação do beneficiado do instituto da Colaboração Premiada, em que atualmente a tortura seria a pena do crime cometido em troca da extração de informação para que houvesse um prêmio que atualmente seria a pena reduzida – ou até isenção de pena, através do perdão judicial. Assim, sob esta perspectiva, a delação premiada não poderia ser aceitável pela sociedade em respeito aos direitos humanos e ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, mesmo nos dias de hoje com a entrada em vigor da Lei 12.850/2013, ainda existem muitos doutrinadores e juristas que criticam a Colaboração Premiada, dentre eles está Cezar Roberto Bittencourt, que afirma que com este instituto, o legislador possibilita “premiar o ‘traidor’”, oferecendo-lhe vantagem legal, ‘manipulando’ os parâmetros punitivos, alheio aos fundamentos do direito-dever de punir que o Estado assumiu com a coletividade. Afirma que não é legítimo que o Estado abra mão dos meios morais e éticos, estimulando a deslealdade e a traição, afim de atingir resultados que devido sua incompetência não lhe permite através de meios mais ortodoxos.⁷⁴

Neste sentido, Marcos Paulo Dutra Santos assegura:

Concordamos que a traição não se resume à incriminação dos comparsas, na medida em que todos celebram um pacto criminoso, definiram um plano de ação e o executaram, ainda que não revele todas as estratégias presentes ou futuras. Negar que a delação premiada caracteriza, eticamente, traição é zombar da inteligência alheia, e além de atentar contra a honestidade intelectual, é admitir que se trata de método moralmente questionável.⁷⁵

⁷³ PASTRE, Diogo Willian Likes. O instituto da delação premiada no Direito Processual penal brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, RS, v.9, n.53, p. 57-77, dez./jan. 2008.

⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>>. Revista Consultor Jurídico, 10 de junho de 2017, 11h06. S. P.

⁷⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador, JusPodivm, 2016. S. P.

Ainda, Roberto Bittencourt afirma ser uma refinada tortura psicológica e que seria improvável que os colaboradores agissem voluntariamente – como dispõe a lei – quando presos preventivamente. Explica que os investigados, quando encarcerados, já encontram-se possivelmente sem forças e sem esperanças e ao verem resultados favoráveis a outros colaboradores, poderiam por acabar “decidir” também a colaborar, afim de minimizar sua condenação certa.⁷⁶

Valber Melo e Filipe Maia Broeto tratam a Colaboração Premiada como como uma causa ilegal de prejulamento. Afirmam que quando a colaboração ocorre na fase embrionária da persecução penal, ao homologar o acordo realizado entre as partes, o juiz estará realizando um juízo de valor. Explicam que o magistrado, observando os parágrafos 7º e 8º do art. 4º da Lei 12.850/2013⁷⁷, ao examinar as regularidades do acordo para ser homologado, estará associado à exigência legal de descrição da denúncia como proposta de modelo de sentença.⁷⁸

Desta maneira, Daniel Del Cid explica:

Assim, se a lei obriga ao magistrado verificar a existência eficaz da identificação dos coautores e partícipes (quem?), a revelação da estrutura (como?), a prevenção das infrações penais decorrentes e a localização de eventual vítima (onde?) e a recuperação total ou parcial do produto ou proveito (por quê?), não há dúvidas de que estará fazendo, primeiramente, um juízo prévio de recebimento da denúncia imposto pela própria lei. E a lei esclarece, ainda, que o juiz poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais, impondo, mais uma vez, que os termos do acordo contenham a descrição de todos os fatos e circunstâncias, nos mesmos moldes da inicial acusatória. É uma imposição legal!⁷⁹

⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Delação premiada é favor legal, mas antiético. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>>. Revista Consultor Jurídico, 10 de junho de 2017, 11h06. S. P.

⁷⁷ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

⁷⁸ MELO, Valber. BROETO, Filipe Maia. **Homologação do acordo de delação como causa (i)legal de (pre)julamento**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-set-28/homologacao-delacao-causa-ilegal-prejulamento>>. Revista consultor jurídico. 28 de setembro de 2017, 6h58. S.P.

⁷⁹ CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>>. Revista consultor jurídico. 11 de novembro de 2016, 7h05. S. P.

Assim, a crítica foi feita sob o fundamento de que o legislador, ao estipular as exigências do art. 4º da Lei 12.850/2013⁸⁰ acabou por antecipar o juízo cognitivo, trazendo uma formação de culpa, antes mesmo do início do processo.⁸¹

Neste sentido, Jacinto Nelson Coutinho afirma a afronta da Colaboração Premiada ao princípio constitucional do devido processo legal:

(...) é indubitosa a inconstitucionalidade da delação premiada. E assim o é porque há um ferimento inadmissível à regra do devido processo legal. Há, nas modalidades praticadas, pena sem processo, de todo inadmissível. Basta ver que para se possa homologar o acordo é preciso que haja processo (só dele pode advir pena), o que só se admite depois de oportunizado o contraditório. O processo, porém, como se sabe, é justamente aquilo em que (no *iter* de formação de um ato, como queria **Fazzalari**), como procedimento, recebe efetivo contraditório. Na delação premiada, sem embargo de tudo, não há processo porque não há contraditório; e aí também reside a inconstitucionalidade.⁸²

Com isso, percebe-se que as críticas sobre a Colaboração Premiada surgiram mesmo quando ainda não regulamentada e que, mesmo após a Lei 12.850/2013, certas opiniões permaneceram negativas.

Agora, passa-se a análise da Colaboração Premiada sob um ponto de vista favorável.

4.3 COLABORAÇÃO PREMIADA COMO UM INSTITUTO ÉTICO

Em contrário as diversas críticas éticas que surgiram quanto a este instituto, também surgiram diversas posições a favor da Colaboração Premiada, que reconhecem suas vantagens como uma forma eficaz de combater o crime organizado.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 agosto 2013.

⁸¹ MELO, Valber. BROETO, Filipe Maia. **Homologação do acordo de delação como causa (i)legal de (pre)julgamento**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-set-28/homologacao-delacao-causa-ilegal-prejulgamento>>. Revista consultor jurídico. 28 de setembro de 2017, 6h58. S. P.

⁸² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, p. 7-9, fev. 2006.

Doutrinadores e juristas, como Frederico Valdez Pereira, afirmam que diante a um impasse nas apurações de investigações de crimes, não restaria outra solução, a não ser recorrer a instrumentos idôneos a fim de aperfeiçoar as investigações.⁸³

Acredita-se que o problema investigativo do crime organizado começa na própria inoperância dos institutos estatais em impedir a corrupção e a desorganização e a falta de profissionalismo na gestão da política criminal. Foi em resposta ao seu dever estatal de proteção e à essa necessidade de uma nova tutela mais eficaz para os meios de prova que veio a Colaboração Premiada, com o intuito de garantir o controle da criminalidade organizada.⁸⁴

Neste sentido, sobre a colaboração Premiada, Marcelo Mendroni explica:

(...) busca exatamente a aplicação de um instrumento previsto em lei – trazido, portanto, ao mundo jurídico, que tem finalidade de tornar mais eficiente a aplicação da justiça, exatamente nos casos considerados mais graves, que abalam de forma mais agressiva a ordem pública. A ordem pública, não podemos esquecer, é de interesse público – o interesse maior do Direito.⁸⁵

Com este pensamento, o promotor Lélío Braga Calhau reconhece a evolução dos crimes quando passam a ser praticados de maneira mais profissional, por meio das Organizações Criminosas. Devido a isso, sustenta que a Colaboração Premiada, para que não seja o reconhecimento da incapacidade do Estado na apuração de crimes, deve ser utilizada em casos excepcionais. Já que os meios ordinários de investigação seriam insuficientes para a resolução de crimes tão complexos.⁸⁶

Além disso, no que diz respeito ao procedimento da Colaboração Premiada, também há o ponto de que todas as informações dadas pelo colaborador serão verificadas e investigadas pelas entidades competentes, garantindo a veracidade

⁸³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2016. P. 81.

⁸⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2016. P. 80.

⁸⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 152.

⁸⁶ CALHAU, Lélío Braga. **Use com moderação – Delação é arma importante para enfrentar o crime organizado**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 29 ago. 2005. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2005-ago-29/delacao_arma_importante_enfrentar_crime_organizado>. Acesso em 1 abr. 2018. S. P.

das informações. Assim, caso o colaborador falte com a verdade pode ainda responder criminalmente por isso.⁸⁷

É rebatido, ainda, os argumentos de que o Estado estaria “premiado” uma “traição”. Mendroni sustenta que o “traidor” não seria aquele que delata seus comparsas, mas sim eles próprios, que são traidores do Estado. Além de que, ao participar da Colaboração Premiada, estaria demonstrando um arrependimento da ação criminosa por parte do réu/colaborador. Assim, não haveria no que se falar em ser um instituto antiético ou imoral.⁸⁸

Assim, há o entendimento de que “o agente se dispõe a colaborar com a justiça assume uma postura evidentemente ética, invocando o que há de mais moral na sociedade, pois mostra que, apesar de ter praticado um delito, possui uma personalidade marcada pelo arrependimento”⁸⁹.

Desta forma, Mendroni fundamenta:

Pode-se considerar que a “ética” seja um valor moral de menor agressividade do que a prática de um crime, ou melhor, do crime que comporta a aplicação da medida de delação premiada. Na hipótese do confronto de ambos, não parece incoerente sacrificar tópicos de ética em troca da restauração da ordem pública abalada pela prática do crime grave.⁹⁰

Pois bem, além disso, as opiniões favoráveis à Colaboração Premiada também fazem a análise da compatibilidade constitucional deste instituto, que é o que passa-se a ver em seguida.

4.3.1 Compatibilidade Constitucional

⁸⁷ PASTRE, Diogo Willian Likes. O instituto da delação premiada no Direito Processual penal brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, RS, v.9, n.53, p. 57-77, dez./jan. 2008.

⁸⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 152-153.

⁸⁹ GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação Premiada no combate ao crime organizado: teses inéditas sobre o tema**. 1. Ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006. P. 149.

⁹⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 152.

Ora, já foi exposto que a norma é subordinada aos princípios éticos e morais da sociedade, uma vez que são tais valores morais que condicionam a lei, tornando-a positivada.

Desta maneira, Miguel Reale, com fundamento em sua Teoria Tridimensional do Direito, explica:

O certo é que sempre há uma norma de conduta, traçando limites obrigatórios ou facultativos de ação para os indivíduos e as coletividades. (...) A cada uma dessas formas de vida social ia correspondendo uma forma de direito, com a sua correlata forma de legislação. A primeira expressão desta foi costumeira ou consuetudinária, emergindo a norma da experiência de todos os dias, como resultado empírico da prática, do que se “praticava” no viver comum. (...) Nessa forma de raciocínio, estamos afirmando uma relação fundamental entre o conceito de norma e a ideia de valor. É, penso eu, nesta palavra que se encontra o sentido de uma resposta satisfatória, pois toda norma pressupõe um valor, sendo, pois, axiológica toda teoria da normatividade. Ora, o homem *é e vale*, e só é enquanto vale. Os valores que adquirem, por assim dizer, um sentido de permanência vital (e vital não apenas no seu sentido biológico) eu os considero “*invariantes axiológicas*”, e são “como se fossem (note-se) inatos e eternos. No meu entender, basta essa situação para se legitimar a sua permanência e salvaguarda no mundo da normatividade.”⁹¹

Diante disso, depreende-se que no todo o ordenamento jurídico envolve, além de normas, fatos e valores presentes na sociedade. Pode-se dizer, inclusive, que a norma é justificada pelo comportamento humano dentro da coletividade

Sendo assim, ao realizar uma análise ética da colaboração premiada, faz-se necessário avaliar se a mesma encontra-se em compatibilidade com os princípios constitucionais, uma vez que é a Constituição Federal que rege o ordenamento jurídico brasileiro e, desta maneira, presume-se que é compatível com os valores éticos e morais da nossa sociedade.

Muitos críticos apontaram diversas afrontas a alguns dos princípios constitucionais e alguns princípios básicos do direito penal. Contudo, até que ponto esses conflitos são meras suposições e a partir de quando passam a ser verdadeiras afrontas aos princípios constitucionais?

Primeiramente, no que diz respeito a crítica quanto à desarmonia aos princípios constitucionais do instituto pela falta de impunidade do criminoso, Pastre explica:

⁹¹ REALE, Miguel. **Variações sobre a normatividade**. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vnormat.htm>> Acesso em 16 mar 2018. S. P.

O instituto da delação premiada está em harmonia com os princípios constitucionais, haja vista que o fim precípua de sua aplicação é o desmantelamento de organizações criminosas, a localização de cativos, com a devida libertação da vítima, reduzindo, assim, a impunidade e a criminalidade, salvando vidas e, com isso, garantindo segurança e justiça.⁹²

Desta maneira, não haveria no que se falar quanto a suposta inconstitucionalidade da Colaboração Premiada quanto a harmonia aos princípios constitucionais pela falta de uma punição concreta dos criminosos, uma vez que diante da eficácia do instituto em garantir a segurança da sociedade.

Cabe ainda, analisar a compatibilidade de cada um dos princípios individualmente.

4.3.1.1 Do direito ao silêncio e a não autoincriminação

É um direito fundamental o direito ao silêncio, no entanto, o réu colaborador, abre mão desse direito ao participar das investigações criminais. Argumenta-se quanto a inconstitucionalidade, quanto a irrenunciabilidade deste direito e a voluntariedade do réu em colaborar.

Desta maneira, Frederico Pereira explica:

Exatamente por ser sujeito processual, o réu pode, desde que livre e conscientemente, dispor de seu direito constitucional a não colaborar, significa dizer que o direito em questão é, em todo caso, disponível, situando-se na esfera de liberdade do titular do direito a decisão sobre opor-se, total ou parcialmente, ou mesmo não se opor, à imputação.⁹³

Isso quer dizer que o réu é um sujeito processual, tendo um direito disponível, tendo a liberdade de decisão. Pois assim:

(...) atribuir efeito benéfico à confissão voluntariamente prestada, e ainda que acrescida da colaboração revelativa, não importa violação de direito a

⁹² PASTRE, Diogo Willian Likes. O instituto da delação premiada no Direito Processual penal brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, RS, v.9, n.53, p. 57-77, dez./jan. 2008. S. P.

⁹³ PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização constitucional da Colaboração Premiada**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

não autoincriminação, tampouco o prêmio elimina a voluntariedade da renúncia à garantia de não se declarar culpado.⁹⁴

Explica Nucci que, apesar de *renunciar* um direito com base na Constituição Federal, não há que se falar em inconstitucionalidade, já que o agente colaborador está realizando um acordo lícito com o Estado com o intuito de participar do processo como uma testemunha, não havendo outro caminho a não ser compromissada a dizer a verdade.⁹⁵

4.3.1.2 Da proporcionalidade da pena à gravidade do delito

Este princípio indica harmonia e boa regulação de um sistema, abrangendo, em Direito Penal, particularmente, o campo das penas. Em paralelo, existe o princípio da individualização da pena, prevista no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal⁹⁶, que leciona que as penas devem ser individualizadas ao mesmo tempo em que necessitam ser proporcionalmente aplicadas.⁹⁷

Aqui, enfrenta-se um problema em que a relação da proporcionalidade da pena de um lado e a gravidade objetiva do fato e a culpabilidade do autor do outro. Com a Colaboração Premiada, haveria de certo modo, um afastamento da proporcionalidade da resposta penal à gravidade do ato praticado.

No entanto, em resposta aos interesses político-criminais pressupõe a restrição de um direito fundamental em prol de outros valores fundamentais.

4.3.1.3 Do contraditório e da ampla defesa

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. S. P.

⁹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

⁹⁷ NUCCI, Guilherme Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Forense, 03/2015. S. P.

O princípio do contraditório diz respeito à relação entre as partes, é a ideia de que a verdade só pode ser evidenciada pelas teses contrapostas das partes. Enquanto que o princípio da ampla defesa refere-se no poder de reação das partes, de maneira eficaz e imediata, contra os atos do juiz violadores de seus direitos.

Existem ainda, críticas no que dizem possível afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Contudo, defensores deste instituto afirmam que tais princípios não são violados, uma vez que a própria Lei 12.850/2013 dispõe quanto a publicidade do acordo da colaboração premiada quando do recebimento da denúncia.

Sendo assim, o processo permanece acusatório e não inquisitório, assim como afirmam os alguns críticos da colaboração, pois aquele que tenha sido apontado pelo réu colaborador como participante do ato ilícito terá possibilidade de obter todas as provas que foram produzidas contra ele, bem como exercer seu direito de defesa.⁹⁸

4.3.1.4 Do devido processo legal

O princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal⁹⁹, constitui ideia síntese dos direitos e garantias que representam o compromisso ético firmado entre o Estado e a Sociedade no Texto Fundamental. Tal previsão legal prevê que todos os direitos fundamentais serão respeitados.

No que tange a violabilidade deste princípio, o entendimento favorável ao instituto da Colaboração Premiada é de que não o fere, uma vez que o “acordo” estipulado entre Ministério Público, colaborador e seu defensor será apreciado e homologado pelo juiz. Mendroni leciona que não pode ser considerado um acordo,

⁹⁸ OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O papel do advogado frente à colaboração premiada**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/o-papel-do-advogado-frente-a-colaboracao-premiada/>>. S. P.

⁹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

mas sim uma negociação, uma vez que está sujeita a decisão do juiz que não participa dessa negociação.¹⁰⁰

Nucci explica que este princípio possui dois aspectos o lado substantivo (material) e o lado procedimental (processual). Para ele, o lado substantivo encaixa-se no princípio de legalidade e nos demais princípios penais, enquanto que o lado procedimental cria garantias fundamentais para que o Estado apure e culpe alguém. Deste modo, para o doutrinador, a ação e o processo penal só respeitam o devido processo legal quando estão de acordo com todos os princípios norteadores do Direito Penal e do Processo Penal, garantindo direitos ao acusado e à sua defesa, bem como exigindo um julgamento imparcial.¹⁰¹

Diante disso, muitas críticas surgiram alegando que a colaboração premiada viola o princípio constitucional do devido processo legal. Contudo, o Ministério Público Federal, em seu manual sobre a Colaboração Premiada, explica que tal princípio constitucional não é violado, se não vejamos:

O instituto da colaboração não afasta o princípio do devido processo legal na ação penal. Ainda que possam advir reflexos favoráveis à situação do colaborador, conforme sua disposição em colaborar, a aplicação do instituto, que decorre de sentença condenatória, impõe obediência ao devido processo legal, de cognição exauriente, própria das sentenças de mérito proferidas ao final da instrução. Isso porque o colaborador pode, como em qualquer outra demanda criminal, ser absolvido (CPP, artigo 386), ter a pena reduzida em *quantum* inferior àquele constante no acordo, seja esse pré-processual ou não.¹⁰²

Com o esclarecimento realizado pelo MPF, percebe-se que não há qualquer violação deste princípio, uma vez que está de acordo com as normas penais e processuais penais. Além do fato que os benefícios serão concedidos com base disposição do réu/colaborador em colaborar com as investigações.

Assim, percebe-se que há diversas opiniões e discussões acaloradas quanto à Colaboração Premiada, sejam elas favoráveis – reconhecendo que há ética no instituto além de sua compatibilidade constitucional – ou desfavoráveis –

¹⁰⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016. P. 156.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Forense, 03/2015. S. P.

¹⁰² MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enccla. Brasília. Janeiro de 2014. P. 8.

condenando este instituto devido a falta de ética e moral, além de estar em desacordo com os princípios penais e com todo o ordenamento jurídico.

Com isso, passa-se a conclusão deste estudo.

5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou realizar uma análise da Colaboração Premiada sob os diversos pontos de vista quanto a sua conformidade com os valores sociais, ou seja, todas as opiniões referentes sua moralidade e sua ética e a ética existente entre os criminosos.

Após definir o que é moral, percebe-se que é algo que encontra-se dentro de uma determinada sociedade, ou seja, o que é moral para uma sociedade, pode não ser para outra. É uma questão relativa e variável de acordo com uma comunidade, um grupo de pessoas, conforme sua religião, idade, região em que vive e outros diversos fatores.

A moral se diferencia da ética no sentido de que esta, está presente em um âmbito universal, em que seu objeto de estudo são as diferentes moralidades presentes em todas as sociedades.

Neste estudo, também foi feita a relação entre moral, ética e o direito, ressaltando como a norma está em conformidade com os princípios morais. Ou seja, nada mais é do que o positivismo, a regulamentação, de normas de conduta que previamente já existiam.

A lei é condicionada a moral, mas não a torna, necessariamente, ética, uma vez que o que é moral para uma sociedade, pode não ser considerado ético, já que trata-se de um conceito universal.

Trazendo esses conceitos para uma determinada realidade, deparamo-nos com as seguintes questões: há moral entre os criminosos? E há moral na Colaboração Premiada?

Pois bem, como moral trata-se de uma sociedade específica, dos valores morais de um grupo específico de pessoas, pode-se dizer que há sim moral entre os criminosos, pois, apesar de cometerem crimes, ainda há uma moralidade, normas de conduta, um respeito, a hierarquia e a obediência dentro da Organização Criminosa. Dentro daquela sociedade específica de criminosos, existe moral.

Assim, ainda sob esse ponto de vista, para os integrantes de uma Organização Criminosa, a Colaboração Premiada, não poderia ser moral, uma vez que fere os princípios que regem aquela estrutura criminosa organizada.

Ora, ao repassar informações sobre a Organização Criminosa para as autoridades investigativas, o réu/colaborador não agiria de maneira moral perante seus comparsas, uma vez que não estaria agindo de acordo com as normas de conduta daquela Organização Criminosa.

Com esta análise, fica ainda mais claro de como a moral é subjetiva e variável.

Em seguida, passamos para a análise sob o ponto de vista ético que é trazido da seguinte pergunta: existe ética entre os criminosos e na Colaboração Premiada?

Ao responder essa questão, deparamo-nos com diversas correntes éticas e, cada uma delas, analisaria a Colaboração Premiada de uma maneira diferente. Assim, para responder a essa questão na conclusão deste estudo, deve-se escolher uma corrente de ética a ser seguida.

Ao analisar as diversas éticas, a que possui maior apoio doutrinário e a que mais se encaixaria na realidade do ordenamento jurídico brasileiro, é a Ética Legalista, trazida por Immanuel Kant.

Analisando a Colaboração Premiada sob esta perspectiva chega-se a conclusão de que não há ética entre os criminosos, contudo, a Colaboração Premiada é ética.

Pois bem, para Kant, a ética visa o bem-comum, numa concepção universal. Desta maneira, uma Organização Criminosa que, em suma, é uma reunião de pessoas com o propósito de cometer crimes, não poderia ser ética, pois analisando de uma maneira universal, o cometimento de crimes não é ético, uma vez que não traz o bem-comum, muito pelo contrário, aquela Organização Criminosa estaria agindo em desfavor à sociedade – de maneira universal.

No entanto, a Colaboração Premiada estaria inserida no mundo jurídico para facilitar as investigações de crimes cometidos por estas Organizações Criminosas.

Ou seja, ainda sob o ponto de vista da ética Kantiana, a atitude do réu/colaborador estaria proporcionando um bem-comum, uma vez que, para uma sociedade universal, esta seria a atitude mais ética a se tomar diante da ajuda na resolução de crimes e pondo fim à Organização Criminosa, mesmo que aquele réu/colaborador já tenha cometido crimes e, portanto, realizado atos que não seriam éticos.

Ao fazer esta análise, definindo como ética a Colaboração Premiada, é levado em consideração somente aquela única conduta do réu/colaborador em participar e

colaborar nas investigações criminais. É deixado de lado então seus antecedentes criminais para fazer esta análise ética, mesmo que estes estejam previstos em lei no momento na concessão dos benefícios que circulam a Colaboração Premiada.

Contudo, para ser um ato realmente ético, precisar-se-ia de uma intenção ética do réu/colaborador.

Ora, se aquele criminoso estivesse disposto a realizar um acordo de Colaboração Premiada unicamente com o objetivo de adquirir os benefícios legais, sejam eles a diminuição de pena, o perdão judicial ou substituição da pena por restritivas de direitos, deixaria de ser uma atitude ética.

Isso porque, apesar de estar auxiliando as investigações, indicando provas e fazendo um bem comum para a sociedade ao combater o crime organizado, estaria praticando este ato com uma única intenção egoística, ou seja, realizar um acordo visando unicamente o seu benefício particular e não de toda a sociedade.

Essa intenção, para a ética Kantiana, de visar unicamente o benefício próprio e não o bem comum, tiraria o caráter ético da Colaboração Premiada.

Desta maneira, para que a Colaboração Premiada torne-se realmente ética, seria necessário que o réu/colaborador, ao participar das investigações criminosas ajudando as instituições investigativas, vise, unicamente, o bem-comum através da resolução dos crimes praticados por ele mesmo e pelos seus comparsas, além do combate ao crime organizado. Agindo assim, o réu/colaborador estaria elegendo uma conduta ética com base no interesse de toda a comunidade humana.¹⁰³

Desta forma, infelizmente, para este instituto ser totalmente ético, dependeria desta intenção subjetiva do colaborador, o que, no caso concreto, raramente aconteceria. Ora, o ser humano, por sua natureza, é egoístico e visa, na maioria das situações seu benefício próprio.

Assim, o réu/colaborador, mesmo que sendo um ex-criminoso e decida por auxiliar as unidades investigativas, dificilmente estará fazendo isso sem objetivar os benefícios que a lei prevê diante a sua colaboração.

¹⁰³ ALMEIDA, Guilherme de CHRISTMANM, Ochsenhofer. **Ética e Direito**: Uma Perspectiva Integrada, 3ª edição. Atlas, 06/2009. P. 4.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de CHRISTMANM, Ochsenhofer. **Ética e Direito: Uma Perspectiva Integrada**, 3ª edição. Atlas, 06/2009.

BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**.

BITTAR, Eduardo Bianca. **Curso de Ética Jurídica**, 13ª edição. Saraiva, 1/2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antietico>>. Revista Consultor Jurídico, 10 de junho de 2017, 11h06.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito Penal Vol. 1 – Parte Geral**. 23ª edição. Editora Saraiva, 2017.

BOTTINO, Thiago. **Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica do acordo firmado na “operação lava jato”**. Revista dos tribunais online.

BUCCI, Eugênio. **A ética do crime e a delação premiada**. Disponível em <http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/eugenio-bucci/noticia/2015/04/etica-do-crime-e-delacao-premiada.html> . Acesso em 17 out 2017

CALHAU, Lélío Braga. **Use com moderação – Delação é arma importante para enfrentar o crime organizado**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 29 ago. 2005. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2005-ago-29/delacao_arma_importante_enfrentar_crime_organizado>. Acesso em 1 abr. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Código penal comentado**, 6ª edição. Saraiva, 4/2015.

COUTINHO, J. D. M.; CARVALHO, E. R. D. **Acordos de delação premiada e o conteúdo ético mínimo do Estado**. *Júris Plenum*, Caxias do Sul: Plenum, v. 2, n. 92, jan./fev. 2007.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Fundamentos à inconstitucionalidade da delação premiada**. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, p. 7-9, fev. 2006.

CID, Daniel Del. **Homologação de acordo delação e a justa prestação jurisdicional**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-nov-11/del-cid-homologacao-delacao-justa-prestacao-jurisdicional>>. Revista consultor jurídico. 11 de novembro de 2016, 7h05.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. Ed. Ática, São Paulo, 2000.

CHEMIM, Rodrigo. **Mãos Limpas e a Lava Jato: a corrupção se olha no espelho.1**. Porto Alegre: CDG, 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das letras, 2006.

GALLI, Marcelo. **É nula decisão de juiz que faz juízo de valor ao rejeitar acordo de delação**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2017-out-06/nula-decisao-juiz-faz-juizo-valor-rejeitar-delacao>> Revista consultor jurídico. 6 de outubro de 2017, 8h36.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13, 1ª edição**. Saraiva, 10/2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. IX.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Delação Premiada entrou definitivamente no processo penal brasileiro**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2016-abr-03/segunda-leitura-delacao-entrou-definitivamente-processo-brasileiro>> Revista Consultor Jurídico, 3 de abril de 2016, 8h00.

GARCIA, Roberto Soares. **Delação premiada: ética e moral, às favas!** São Paulo: *Boletim IBCCrim*, a. 13, n. 159, p. 2-3, fev. 2006.

GUIDI, José Alexandre Marson. **Delação premiada no combate ao crime organizado: teses inéditas sobre o tema**. 1. Ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2006.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**, volume 1: parte geral. 35ª edição. Saraiva, 12/2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. 5. São Paulo: Atlas, 2016.

MELO, Valber. BROETO, Filipe Maia. **Homologação do acordo de delação como causa (i)legal de (pre)julgamento**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-set-28/homologacao-delacao-causa-ilegal-prejulgamento>>. Revista consultor jurídico. 28 de setembro de 2017, 6h58.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Manual colaboração premiada**. Enccla. Brasília. Janeiro de 2014.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Direito Penal – Vol. 1 – Parte Geral**. Forense, 11/2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**, 4ª edição. Forense, 03/2015.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **A Lei 12.850/13 e seus instrumentos de investigação criminal**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/a-lei-1285013-e-seus-instrumentos-de-investigacao-criminal-2/>>. Acesso em: 08 set 2017.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **O papel do advogado frente à colaboração premiada**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/o-papel-do-advogado-frente-a-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 10 set 2017.

OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. **Papel de juiz na Colaboração Premiada não é de simples homologador**. Disponível em <<http://arnsdeoliveira.adv.br/artigos/papel-de-juiz-na-colaboracao-premiada-nao-e-de-simples-homologador-2/>>. Acesso em: 13 set 2017>.

PASTRE, Diogo Willian Likes. O instituto da delação premiada no Direito Processual penal brasileiro. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, RS, v.9, n.53, p. 57-77, dez./jan. 2008.

PRADO, Geraldo. **Da delação premiada: aspectos de direito processual**. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v.13, n.159, p. 10-12, fev. 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Ed 14. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Compatibilização constitucional da colaboração premiada**. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação Premiada: legitimidade e procedimento**. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2016.

RACHELS, James, RACHELS, Stuart. **Os Elementos da Filosofia Moral**, 7th edição. AMGH, 08/2013.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª edição. Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Instituições de Direito Penal – Parte Geral**. 4ª edição. Forense, 11/2012.

REALE, Miguel. **Variações sobre a normatividade**. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vnormat.htm>> Acesso em 16 mar 2018.

REALE, Miguel. **Variações sobre ética e moral**. Disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/veticam.htm>> . Acesso em 13 mar 2018.

SANDEL, Michael. **Justiça, o que é fazer a coisa certa**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (delação) premiada**. Salvador, JusPodivm, 2016.

SILVA, Eduardo Araujo da. **Organizações criminosas** aspectos penais e processuais da Lei nº 12.850/12. 2. São Paulo: Atlas, 2015.

SINGER, Peter. **Ética prática**. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.