

DAS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS EM RAZÃO DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA - LEI 12.850/13

Lana Alpulinário Pimenta Santos¹
Gisele Gomes Rocha²
Flávia Catarina Alves Viali³

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é tratar dos aspectos que causam grande parte do dissenso entre alguns doutrinadores, mormente na seara penal, que são os aspectos (in)constitucionais que permeiam o instituto da Colaboração/Delação Premiada. Como modismo no sistema brasileiro, as nuances referentes à constitucionalidade ou não no sistema legiferante é realizado posteriormente à promulgação da lei.

Palavras-chave: Inconstitucionalidades, Colaboração premiada, Lei 12.850/2013

ABSTRACT: The objective of the present work is to deal with the aspects that cause a great deal of dissent among some doctrinators, especially in the penal field, which are the (in) constitutional aspects that permeate the Institute of Collaboration / Awards. As a modism in the Brazilian system, the nuances referring to the constitutionality or not in the legal system is carried out after the promulgation of the law.

Keywords: Unconstitutionality, Prize-winning collaboration, Law 12.850/2013

INTRODUÇÃO

A criminalidade no Brasil tem se mostrado em elevada ascendência, fato que vem colocando o país em um cenário de muita violência e sensação de impunidade por parte da população. Insta salientar que, nesse atual cenário de iminente violência, tem-se também observado um elevado crescimento do crime organizado.

Em contrapartida, as políticas de segurança pública mostram-se cada vez mais ineficientes frente à natureza e complexidade dos crimes, bem como aos métodos utilizados para sua prática.

¹Docente no Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais-Campus Ituiutaba, lana_itba@hotmail.com

²Docente no Curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais- Campus Ituiutaba, flaviaviali@hotmail.com

³ Discente no Curso de Direito na Universidade do Estado de Minas Gerais- Campus Ituiutaba, gisagoro@hotmail.com

Nesta senda, o crime organizado ou organização criminosa tem atingido uma vultosa expressividade, tornado-se uma das maiores ameaças à sociedade, mediante múltiplas práticas criminosas.

Portanto, necessário se faz um posicionamento mais eficaz do Estado como responsável pela segurança pública, objetivando a redução dos altos índices de criminalidade que tem assolado o país nos últimos tempos.

Espera-se, por parte do Estado, uma política criminal mais contundente, capaz de se opor à criminalidade crescente e organizada, que se utilizem as mais diversas estratégias e mecanismos como meios suficientes para se assegurar o bem estar da população e, conseqüentemente, a sua segurança e proteção.

Nessa senda, não inovadora, surge a Lei 12. 12.850/2013, que não inova o instituto da colaboração premiada, mas amplia de forma considerável o instituto com conceitos e norteamentos específicos relacionados ao tema.

Como toda legislação que se apresenta ao sistema jurídico brasileiro, a Lei 12.850/2013 foi objeto de análises críticas, tanto de forma positiva quanto negativa; a constitucionalidade da referida foi objeto de discussão por alguns doutrinadores e juristas e chamou a atenção.

Portanto, pretende-se, abordar-se alguns aspectos que causam controvérsias no meio doutrinário no que concerne a Colaboração Premiada e sua (in)constitucionalidade; pois que, parte dos fatores que causam dissenso no âmbito jurídico relativamente ao instituto da Colaboração Premiada repousa nos questionamentos levantados com relação a alguns aspectos constitucionais. Desta feita, levantar-se-ão, para a análise desses aspectos, três princípios regidos pela Constituição Federal, (Brasil, 1988), e sua (in)compatibilidade com o aludido instituto.

1. DA COLABORAÇÃO/DELAÇÃO PREMIADA

Buscar-se-á, neste primeiro capítulo, tratar da conceituação do instituto da Colaboração/Delação Premiada, a fim de que se possa ter uma melhor compreensão deste instituto.

Primeiramente se faz necessário diferenciar colaboração e delação, afim de se verificar se tratam-se de conceitos sinônimos.

Pode-se dizer que a delação seja o ato de delatar de forma secreta. Como se fosse uma denúncia divulgada de algo que seja ignorado; deste modo, mostra-se como instituto revelador. Já a colaboração demanda auxílio ou ajuda para determinado trabalho ou ação.

A palavra premiada, vem de prêmio, recompensa de algo que se ganha.

Segundo o Dicionário Houaiss, delação e colaboração, consecutivamente:

s.f. (a1819) **1** ato ou efeito de delatar; acusação secreta; denúncia **2** divulgação de algo ignorado ou secreto; mostra, revelação <aquele conto foi uma d. do que havia em sua alma> ETIM lat. *delatìo,ónis* 'delação, denúncia, acusação' < lat. *delátum*, supn. do v. *deférre* 'deferir' PAR *dilação*(s.f.) (Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0)

s.f. (1836) **1** ato ou efeito de colaborar **2** trabalho feito em comum com uma ou mais pessoas; cooperação, ajuda, auxílio **3** trabalho, ideia, doação etc. que contribui para a realização de algo ou para ajudar alguém; auxílio <sem a c. de todos, o plano não dará certo> **4** participação numa obra literária, científica etc. **5** JOR artigo de publicação periódica escrito por alguém estranho ao quadro efetivo da redação <sua c. é semanal> **6** JOR conjunto de colaboradores <a revista esperava mais da c.> **7** JOR o trabalho feito por esses colaboradores <eles devem trazer sua c. mais cedo> ETIM *colaborar* + *-ção* (Dicionário Eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0)

Tem-se, a partir das definições transcritas que os termos delação e colaboração possuem distintos significados, quando analisados fora do contexto jurídico. Entretanto, no âmbito jurídico, tais vocábulos se convergem em um mesmo objeto. Assim definiu o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do HC 90.962: “O instituto da delação premiada consiste em ato do acusado que, admitindo a participação no delito, fornece às autoridades informações eficazes, capazes de contribuir para a resolução do crime (...).”

Observa-se que a delação ou a colaboração trata-se de ato do acusado que, tanto na fase de investigação criminal, quanto no decurso da ação penal, além de confessar os crimes que ele praticou, fornece informações que possam conduzir as autoridades aos demais partícipes da ação criminosa, bem como à solução de um crime, quando do fornecimento de provas, ou pelo menos de pistas/informações que as direcione nesse sentido.

Segundo conceitua Lima (2016, p. 520):

Espécie de direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal

informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.

Tem-se na Colaboração/Delação Premiada um instrumento que cuida de meio de obtenção de prova, um mecanismo que possibilita ao autor do delito desde a redução/substituição de sua pena até mesmo o perdão judicial; todavia, também, objetiva auxiliar na obtenção de resultados no combate à criminalidade.

No que tange aos termos “colaboração” e “delação”, grande é a celeuma que os envolve, vez que para alguns doutrinadores o termo “colaboração” é uma versão eufemística para o verdadeiro objeto do instituto em análise.

Ou seja, para esses doutrinadores o que verdadeiramente ocorre é uma verdadeira delação/denúnciação, quando um dos acusados, em busca de abrandamento de sua pena, delata seus comparsas.

Para Santos (2017), é quando “um dos acusados, em troca de favores penais veiculados pelo Estado, acaba denunciando os demais que a ele se aliaram para a prática delitiva”.

Entretanto, há doutrinadores que defendem o posicionamento que os vocábulos colaboração e delação não passam de expressões sinônimas, que, ainda, apresentam-se, segundo Cunha e Pinto (2013) como “chamamento do corrêu”, “confissão delatória” e “extorsão premiada”, para alguns críticos. Insta aqui mencionar que a Lei 12.850/13 adotou o termo colaboração, uma vez ser este considerado mais amplo, sobre o que se discorrerá, em seguida.

Em seu artigo 4º e incisos, a Lei 12.850 (Brasil, 2013) trata das espécies de ampliação para o termo colaboração, assim apresentada por Gomes e Silva (2015):

I – **Delação premiada** (também denominada de chamamento de corrêu): é a destinada à identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (artigo 4º, inciso I, da Lei 12.850/13).

II – **Colaboração reveladora da estrutura e do funcionamento da organização**: é a colaboração focada na revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (artigo 4º, inciso II, da Lei 12.850/13).

III – **Colaboração preventiva**: tem por escopo prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (artigo 4º, inciso III, da Lei 12.850/13).

IV – **Colaboração para localização e recuperação de ativos**: visa a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (artigo 4º, inciso IV, da Lei 12.850/13).

V – **Colaboração para libertação**: tem por finalidade a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (artigo 4º, inciso V, da Lei 12.850/13).

Destarte, pela sobreposta citação, tem-se algumas nomenclaturas utilizadas de forma sinonímica pela Lei 12.850 (Brasil, 2013) no que tange à Colaboração/Delação Premiada oportunamente já mencionada, tais como “chamamento do corréu”, “confissão delatatória”, “extorsão premiada”, de modo que se pode confirmar que, ao optar pelo vocábulo “colaboração”, a Lei 12.850 (Brasil, 2013) o trata como “gênero do qual derivam 04 (quatro) subespécies”, assim como o definiu Vladimir Aras (2015).

Optar-se-á, no decurso deste trabalho, pelo emprego dos termos colaboração/delação como termos sinônimos, a uma para que se possa não exaurir o texto empregando somente um vocábulo durante todo o discorrer do conteúdo, a duas por se optar pela amplitude que sugere a Lei 12.850 (Brasil, 2013), a qual também será fonte para este trabalho; embora, ela não traga em seu bojo a conceituação de colaboração premiada, ficando tal definição a cargo da doutrina.

2 A Lei 12.850, Lei do Crime Organizado

Em seu artigo 1º, parágrafo 1º, a Lei 12.850, Lei do Crime Organizado, (Brasil, 2013), define organização criminosa, o que encerra com a celeuma que dantes havia quando da edição da Lei 9.034, em 1995, a qual dispunha sobre “a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas” (Cunha e Pinto, 2014); mas que, todavia, apresentava falhas por não definir aquilo que era seu objeto: organização criminosa.

A omissão legislativa deu origem à controvérsia doutrinária quanto ao verdadeiro conceito de organização criminosa o que culminou, ainda segundo (Cunha e Pinto, 2014), em incentivo para que parcela da doutrina tomasse emprestada a definição dada pela Convenção de Palermo ou Decreto nº 5.015, (Brasil, 2004), que assim define organização criminosa, em seu artigo 2º, alínea “a”:

Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Tal definição embasou o julgamento do HC 77.771-SP, da 5ª Turma do STJ que entendeu viável a acusação contra casal denunciado por lavagem de dinheiro, tendo como delito antecedente a organização criminosa (Cunha e Pinto, 2014), uma vez que, segundo declarou o mencionado Tribunal, a existência de organização criminosa no julgamento do caso se deu pelo fato de o casal se valer da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas para arrecadar valores enganando fieis mediante fraudes.

A controvérsia se fortaleceu quando o Ministro Marco Aurélio, no HC 96.007-SP, definiu como atípica a conduta atribuída ao casal, pois a inexistência, no ordenamento jurídico brasileiro, da definição de organização criminosa, torna o fato atípico, eis que aquela tão somente foi definida pela Convenção de Palermo e introduzida no Brasil “por meio de um simples decreto”.

Anterior à Lei 12.850, Lei do Crime Organizado, ainda se editou a Lei 12.694, (Brasil, 2012), que definiu organização criminosa, agora para o Direito Penal brasileiro, e que trouxe inovações no que diz respeito ao que era estabelecido pela Convenção de Palermo, conforme se poderá observar no quadro ilustrativo a seguir.

CONVENÇÃO DE PALERMO	LEI 12.694/12
grupo estruturado de três ou mais pessoas	associação, de 3 (três) ou mais pessoas
existente há algum tempo e atuando concertadamente	estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente
com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material	com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza
com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção	mediante a prática de crimes cujas penas máximas seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional

(fonte: Cunha e Pinto, 2014, p. 13)

Destarte, somente em 2013, sancionou-se a Lei do Crime Organizado propriamente dito, qual seja Lei 12.850, Lei do Crime Organizado.

Portanto, denota-se, pelo acima exposto, quão importante se fez a edição da Lei 12.850, Lei do Crime Organizado, (Brasil, 2013), na qual o legislador revê o conceito e, em seu artigo 1º, parágrafo 1º.

Deste modo tem-se como 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 (BRASIL, 2013).

Logo, um evidente avanço conceitual.

3. Análise Constitucional

3.1 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena é extraído do contexto existentes entre dois outros princípios, ou seja, princípio da pessoalidade e da proporcionalidade das penas.

O princípio da pessoalidade vem dizer que é proibida a punição de alguém por fato alheio; somente o autor do delito por sofrer a pena.

Este princípio encontra-se expresso na Constituição Federal quando a referida carta magna dispõe que nenhuma pena passa da pessoa do condenado. Na sequência à referência da possibilidade do repasse apenas das obrigações de reparação de dano e decretação de perdimento de bens aos sucessores do condenado (BRASIL, 1988).

Quanto ao princípio da proporcionalidade, insta mencionar a busca pela medida justa e certa a ser aplicada; assim, a pena deve ser aplicada levando em conta a magnitude da lesão ao bem jurídico. Aponta-se para o equilíbrio entre a pena em abstrato (que é a sanção imposta na própria lei) e a pena em concreto diante da gravidade ou não do fato em si (PRADO, 1999).

Acerca do princípio propriamente dito, princípio da individualização da pena, rege o artigo 5º, inciso XLVI, da Carta de 1988, que todos são iguais perante a lei, e que não haverá distinção de qualquer natureza, devendo a lei estabelecer regras para se regular a individualização da pena. Portanto, está-se diante do Princípio da Individualização da Pena.

Neste contexto, leciona Santos, (2017, p.70), “a individualização da pena, encartada no inciso XLVI do art. 5º da Carta de 1988, deixa de espelhar a maior ou menor reprovabilidade da conduta encetada pelo acusado, passando a refletir a sua maior ou menor capacidade negocial.”

Infere-se, da lição de Santos, um suposto descompasso entre aquilo que a Constituição institui como Princípio da Individualização da Pena e o que propõe a Colaboração Premiada no sentido de que quando um pretense colaborador negocia com o Estado um acordo de Delação Premiada, ainda que sua conduta tenha um grau de reprovabilidade maior do que a de seu comparsa, este receberia sanção maior que daquele.

Para Luigi Ferrajoli (2002, p. 601 apud Santos, 2017, p. 71):

A inconstitucionalidade da colaboração premiada enfatiza o descompasso com o princípio da individualização da pena, porquanto réus cujas condutas mostraram-se menos reprováveis do que a encetada pelo delator, receberiam sanção maior, considerada a recusa em negociar com o Estado.

Em contrapartida, afirma Santos (2001, p.74), que a justificativa da constitucionalidade da Delação Premiada encontra arrimo, ante o princípio da individualização da pena, eis que a dosimetria considera não somente a reprovabilidade do fato, todavia, também, as circunstâncias pessoais do agente.

Nesse passo, seguem inflamados os debates entre os que são contra e os que vislumbram a Delação Premiada como um comportamento justificável, pois que se tem um agente do crime buscando remediar as consequências do fato criminoso. E se além da reprovabilidade do fato, a dosimetria da pena também leva em conta a personalidade do agente, cabe aqui então ressaltar que, como o agente se dispôs a colaborar com as investigações, pode ele estar apto também, a aceitar o apelo dos valores do ordenamento jurídico e que predominam no meio social.

Suscita-se nesta senda, um dos objetos tidos como inerentes à pena que é a ressocialização do preso, a partir do momento em que suas informações lhe proporcionem uma reprimenda menos severa, promovendo-lhe um estímulo para que ele se mostre favorável a uma mudança de comportamento incorporando uma postura em maior conformidade com o meio social, e, por vezes, a sua regeneração.

Neste contexto da individualização da pena, alguns juriconsultos levantam, também, questionamentos sobre a desnecessidade da Colaboração Premiada, eis que já existem os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, estatuídos no artigo 15 do Código Penal e o instituto do arrependimento posterior estatuído, no artigo 16, do mesmo diploma legal.

Entretanto, dentre aqueles que argumentam em favor da Colaboração Premiada, fazem-no fundamentando-se justamente no sentido de que o aludido instituto em nada fere ou desmerece o que preceituam os artigos 15 e 16 do Código Penal. Para eles, se o ato da confissão já possibilita a minoração da pena, de acordo com o que estabelece o artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, por que não se valorizar a atitude do acusado que, de forma espontânea, colabora com a persecução penal, pois, além de confessar a sua autoria criminosa, ainda fornece informações que possibilitem às autoridades desvendar ilícitos que, por muitas vezes são de difícil solução, e, conseqüentemente, combater a criminalidade.

3.2 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal deve ser perseguido pela administração da justiça, a fim de fazer valer os direitos e garantias fundamentais do ser humano. Sendo tais direitos assegurados, a persecução penal se fará da forma correta pelos agentes estatais.

É exemplo de ausência de observação ao devido processo legal a prova colhida por meio ilícito já que a própria Constituição inadmite-as no processo.

Outro exemplo é falta de concessão de ampla defesa. A ampla defesa consiste em conceder ao réu todas as possibilidades necessárias para defesa daquilo que lhe tem sido acusado, inclusive, na falta de recursos, a advocacia estadual.

A ausência de parcialidade do julgador também invoca inobservância ao princípio do devido processo legal, posto que se o julgador busca satisfazer desejos pessoais, vingança ou ideologia através do julgamento foge à imparcialidade desejada pelo direito.

Logo, conforme já verificado supra, cumprido todos os demais princípios vinculados ao direito penal, se haverá de consagrar o devido processo legal.

Disposto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (Brasil, 1988), o princípio do devido processo legal é um dispositivo constitucional que prima pelo direito de liberdade quando institui que ninguém deve ser privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Pode-se dizer que o princípio do devido processo legal pode ser compreendido em duplo aspecto, ou seja, material e processual. Em relação ao primeiro tem-se a obrigatoriedade das observações aos princípios vinculados ao próprio direito penal. Já quanto seu aspecto processual, o referido princípio é vinculado ao procedimento e produção de provas, volta-se no entanto, aos princípios vinculados à parte estritamente processual.

Pois bem, mais uma vez, far-se-á um paralelo entre os doutrinadores que se posicionam contra e os que se posicionam a favor da Colaboração Premiada, face à luz deste princípio constitucional.

Na opinião dos que assumem um posicionamento desfavorável ao delator, fazem-no por considerar a delação uma traição, e, na posição de traidor, o delator apresenta fraqueza de caráter. Defendem, ainda, que o Estado, quando no seu papel de Estado-Juiz, não poderia ser conivente com tal postura, para eles considerada repugnante.

A respeito do tema preceitua Santos, (2017, p. 84): “é o Estado valendo-se de um ardil para demonstrar o acerto da sua pretensão condenatória.”

Revela ainda:

Aliás, o atuar do delator revela-se o mais repugnante de todos, pois, além de ter atentado contra a ordem jurídica e, por conseguinte, contra a sociedade, considerado o crime perpetrado, volta-se contra os próprios comparsas, protagonizando dupla traição: primeiramente, trais o pacto social que, enquanto cidadão, também assinou; em seguida, trais os corréus, violando o pacto criminoso que firmaram.

Infere-se portanto, que, para a corrente de doutrinadores desfavoráveis à Delação Premiada, ocorre a incompatibilidade do instituto com o devido processo legal, uma vez que deixaria o processo de ser justo, eis que estaria a lei incentivando e premiando um comportamento desleal, imoral e antiético.

Sob o ponto de vista da corrente doutrinária que se posiciona a favor da delação, não há que se falar em moral e ética no meio criminoso, até porque seria algo bastante contraditório em se tratando de indivíduos que por escolha própria, decidiram caminhar à margem da sociedade, assumido códigos de conduta próprios.

Nesta senda, corrobora Renato Brasileiro, (2016, p. 522): “Apesar de se tratar de uma modalidade de traição institucionalizada, trata-se de instituto de capital importância no combate à criminalidade, porquanto se presta ao rompimento do silêncio mafioso”.

Opinam também neste sentido Cunha e Pinto, (2018, p. 1810): “Em verdade, a criminalidade organizada, face às suas peculiaridades, reclama uma nova visão sobre os meios de prova a serem utilizados para fazer frente a seu poderio.”

Arrima-se o devido processo legal em preceitos de justiça também enquanto instrumento que anseia pela funcionalidade e eficiência de um sistema estatal que reduza a criminalidade e, por conseguinte, ofereça segurança à população. Portanto, não está o Estado ferindo um preceito constitucional, pois que se embasa em dispositivos legais, ao permitir que o acusado se beneficie quando optar pela colaboração, ainda que este mesmo Estado exponha sua ineficiência em solucionar, por si próprio, todos os delitos.

3.3 Princípio do direito ao silêncio

Abriga-se no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, (Brasil, 1988), um princípio que estabelece o direito de permanecer em silêncio, também denominado de princípio da não autoincriminação cuja máxima se alicerça na ideia de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Trata-se de um direito fundamental.

Assim, o aludido princípio fomenta ainda mais a crítica dentre aqueles juristas que se posicionam em desfavor da Colaboração Premiada, uma vez que o instituto, segundo afirmam, fere o mencionado princípio constitucional.

Noutro prisma, pode-se entender que o colaborador tem o direito, desde que de forma voluntária, de prestar informações das quais possui conhecimento sobre um crime, sobretudo se o tiver praticado sozinho ou juntamente com outrem. Insta aqui mencionar o artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, que traz a figura da confissão espontânea da autoria de um crime, prevendo, inclusive, uma atenuação de pena. Portanto, pode o colaborador, por ato voluntário, confessar a prática de um crime e, ainda, revelar a participação de outro(s) agente(s) na mesma prática delituosa.

Dentro o Código Penal a confissão exerce papel de circunstância atenuante genérica. Logo, a confissão propriamente dita, denominada confissão espontânea, é baseada em considerações político-criminais em favorecimento da administração da justiça. Desta forma, pode o acusa, quando movido pelo arrependimento, ter considerada sua conduta como de menor gravidade para o âmbito da culpabilidade ((PRADO, 1999).

Eis que o aludido dispositivo constitucional estabelece que o indivíduo não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, todavia não o proíbe de confessar uma prática criminosa, desde que o faça de forma espontânea.

Noutro giro, sobreleva aduzir a outro questionamento a que fazem menção os que se opõem ao instituto da Delação Premiada, que se firma na redação do artigo 4º, parágrafo 14 da Lei 12.850, (Brasil, 2013), que assim estabelece: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador **renunciará**, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso de dizer a verdade” (grifo nosso).

Sabe-se que não se pode renunciar a um direito fundamental, uma vez que carregam sobre si as características da inalienabilidade, imprescritibilidade e da irrenunciabilidade. Entretanto, pode-se optar pelo seu não exercício sem, necessariamente, renunciá-lo.

Pois bem, na lição dos ilustres Masson e Marçal, (2018, p. 234) que assim se manifestam:

[...] com a celebração do acordo de colaboração premiada, o colaborador faz, em verdade, uma *opção pelo não exercício* do direito constitucional ao silêncio, tudo mediante a supervisão e orientação de seu defensor (“Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor” – § 15 do art. 4.º).

Reforçam o posicionamento de Masson e Marçal as palavras do também ilustre Pedro Lenza: “O que pode ocorrer é o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade”.

Para Masson e Marçal, na redação do supratranscrito artigo da Lei 12.850, o que houve foi “uma falta de técnica legislativa” do legislador quando optou pelo vocábulo “renunciar”, dado que se faz pública e notória, mormente no meio jurídico, que uma das características inerentes aos direitos fundamentais é a irrenunciabilidade.

Ademais, no arcabouço do artigo 4º, *caput*, da Lei 12.850, (Brasil, 2013), repousa um dos fatores que condicionam o acordo de Delação Premiada que é a voluntariedade do delator. Destarte, por vontade própria ele opta tanto pelo não exercício do direito ao silêncio, como assim também o faz no momento em que escolhe falar tudo o que sabe, em troca dos benefícios que, legalmente, diga-se de passagem, a ele são assegurados.

Outrossim calha aduzir que, ao optar pela celebração do acordo, as declarações prestadas pelo colaborador se farão com a presença de seu defensor. Aliás, todos os atos do colaborador, ao optar pela celebração do acordo, serão acompanhados por seu defensor; assim o determina o parágrafo 6º, do artigo 4º, do supramencionado *codex*.

Por fim, importa ainda lembrar que, conforme aponta o parágrafo 10, do artigo 4º: “As partes podem retratar-se da proposta [...]”; logo, figurando o colaborador como uma das

partes, poderá, ainda, mesmo que posteriormente ao acordo firmado, optar por não revelar o que sabe, exercendo, portanto, seu direito ao silêncio garantido constitucionalmente. Evidentemente, não se usufruirá dos possíveis benefícios do acordo, em razão de a verdade e a eficácia das informações serem condicionantes para celebração do acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se com o presente trabalho abordar as controvérsias que ainda circundam o tema, mesmo após a promulgação da Lei 12.850, de 2013, apresentando-se posicionamentos favoráveis e desfavoráveis de alguns respeitáveis doutrinadores, tal como os embasamentos legais que os conceituados jurisconsultos empregam para fundamentar esses posicionamentos. Grande parte das críticas firma-se em aspectos relacionados à ética e à moral, eis que veem na celebração do acordo uma espécie de traição avalizada pelo Estado.

Assim também se posicionam quanto aos aspectos que, segundo afirmam, ferem direitos constitucionais, já oportunamente abordados no contexto deste trabalho.

Aos favoráveis ao instituto também restam algumas críticas, pois que reconhecem e concordam ser ele alicerçado na traição. Todavia, constitui-se em uma alternativa legal e legítima, importante se faz mencionar, da qual dispõe o Poder Público para combater a criminalidade, sobretudo a criminalidade organizada.

A sociedade tem testemunhado o avanço do crime organizado que, a cada dia, lança mão das mais variadas espécies de artimanhas, principalmente financeiras, para se enveredar nos mais diversos meios sociais e, por sua nocividade, suscita grande insulto a todo o sistema em que estrutura o ordenamento jurídico. Requer, pois, enfrentamento e, para isso, tem-se valido o Estado do instituto da Colaboração Premiada como um dos instrumentos no combate a aludida modalidade criminosa como forma de desestruturá-la.

Por todo o exposto, mesmo que sob contundentes críticas de renomados juristas, inegável se mostra a relevante contribuição da Colaboração/Delação Premiada no combate ao crime organizado, portando-se, desta feita, como um grande aliado do Estado na persecução penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Delação premiada é favor legal, mas antiético**. Revista Consultor Jurídico, 10 de jun de 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/cezar-bitencourt-delacao-premiada-favor-legal-antiatico>>. Acesso em: 10 de out de 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 30 de set de 2018.

_____. **Código de Processo Penal, Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 05 de ago de 2018.

_____. **Código Penal, Decreto Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de ago de 2018.

_____. **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional– Convenção de Palermo, promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 05 de ago de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 90.962, SP, 2007**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21110738/habeas-corpus-hc-90962-sp-2007-0221730-9-stj/relatorio-e-voto-21110740?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 de ago de 2018.

_____. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 17 de out de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Crime Organizado**. 3. ed. Salvador: JusPODVIM, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPODVIM, 2015.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 3.0**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 4ª ed. Salvador: JusPODVIM,, 2016.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime Organizado**. Disponível em: <<https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1677-Crime-Organizado-Cleber-Masson-e-Vinicius-Marcal-2018.pdf>>. Acesso em: 11 de out de 2018.

PRADO, Luiz Regis, **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Colaboração (Delação) Premiada**. 2ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2017.