

COLABORAÇÃO PREMIADA:
Uma análise principiológica em face da
“prova preparada”, no âmbito do direito
processual penal brasileiro

Leonardo Estevam Maciel Campos Marinho

Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica Forense

Orientação: José Mouraz Lopes

Abril, 2021



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

LEONARDO ESTEVAM MACIEL CAMPOS MARINHO

**COLABORAÇÃO PREMIADA: Uma análise principiológica em face da
“prova preparada”, no âmbito do direito processual penal brasileiro**

Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica Forense

Trabalho realizado sob a orientação do Professor Doutor José Mouraz Lopes

Porto/Portugal

Abril/2021

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o instituto da colaboração premiada, apresentando questões conceituais, terminológicas e históricas acerca da colaboração premiada e apresentando Princípios do Direito Processual Penal, para que se estabeleça um confronto das provas produzidas após o início das tratativas do acordo de colaboração com os princípios do processo penal. Tal análise busca verificar a possibilidade ou não destas provas afrontarem os princípios norteadores do processo e a teoria geral da prova, o que poderia levar a sua anulação.

Palavra-chave: Brasil-Portugal, Colaboração premiada, Teoria Geral da Prova, Princípios Processuais Penais

ABSTRACT

This paper intends to analyze the Institute of award-winning collaborations, by introducing conceptual, terminological and historical questions about the award-winning collaboration and the principles of criminal procedural law, in order to establish a confrontation of the proof produced after the beginning of the negotiations of the cooperation agreement with the principles of the criminal procedure. This analysis seeks to verify the possibility or not of these proofs to confront the guiding principles of the process and the general theory of the evidence, which could lead to its annulment.

Key word: Brazil-Portugal, award-winning collaboration, General theory of proof, criminal procedural principles

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 COLABORAÇÃO PREMIADA	11
1.1 Conceito, Terminologia e Natureza Jurídica	17
1.2 Colaboração na Lei 12.850/2013	24
1.3 Colaboração Premiada x Delação Premiada	29
1.4 Requisitos	30
1.4.1 Colaboração Efetiva	30
1.4.2 Voluntariedade	33
1.4.3 Resultado	37
2 CONFRONTAMENTO DE PRINCÍPIOS FILOSÓFICOS	41
2.1 Do Utilitarismo	43
2.1.1 Utilitarismo Filosófico de John Stuart Mill	43
2.1.2 Utilitarismo Penal	47
2.2 Da moral	49
2.2.1 Do Conceito de Moral	49
2.2.2 Imperativo Categórico e a Colaboração Premiada	51
2.3 Confrontamento do utilitarismo de John Stuart Mill e a moral de Immanuel Kant	55
3 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL	59
3.1 Princípios em Espécie	60
3.1.1 Boa Fé	60
3.1.2 Inadmissibilidade de Provas Obtidas Ilegalmente	64
3.1.3 Lealdade Processual	66
3.1.4 Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare	68
4 PROVAS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	73
4.1 Teoria Geral da Prova	74
4.2 Prova Preparada	79
4.3 A prova preparada e seus confrontos principiológicos em face do instituto da colaboração premiada	86
5 CONCLUSÃO	91
6 Bibliografia	97

INTRODUÇÃO

A análise das colaborações premiadas feitas, nos últimos anos, perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro acenderam alertas no sistema jurídico, pois podem ter produzido anomalias no sistema probatório.

Nestes casos, os investigados, após abordagens de autoridades persecutórias e conhecimento das investigações, a fim de obter acordos de delação premiada, iniciaram uma corrida pela produção de provas, inexistentes até então, dos crimes por eles coparticipados. Tais provas, produzidas após o início das negociações acerca de acordos de delação premiada e, sem a anuência e autorização do judiciário, podem estar a infringir princípios do Processo Penal e, conseqüentemente, poderiam ser invalidadas.

Diante disto, este estudo busca levantar conceitos teóricos, princípios do processo penal, bem como dos princípios filosóficos e morais que abarcam a colaboração premiada, e, ao fim, confrontá-los com a prova preparada.

A delimitação acima descrita busca analisar a existência, ou não, de conflito principiológico do processo penal brasileiro com a prova efetivamente produzida e em qual medida tais conflitos contaminariam o resultado do processo.

Em aspectos gerais, este trabalho foi idealizado como início de uma revisão de literatura, contemplando todos os meios de publicações realizados, sejam eles livros doutrinários, artigos jornalísticos, artigos e/ou revistas científicas.

Deverão ser colhidos argumentos de cientistas brasileiros e portugueses, com o intuito de fundamentar e balancear fundamentos prós e contra a utilização da prova produzida após contatos com autoridades de persecução, e, em qual medida, esta prova poderá ser considerada ilícita, ou não, por derivação.

O objetivo do presente trabalho se fundamenta em compartilhar as experiências da pós aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro,

elencando e diagnosticando possíveis falhas, insucessos, incongruências ou inconformidades do instituto em face de teorias gerais já desenvolvidas e aplicadas, como exemplo a teoria geral da prova.

A régua de medição para a conformidade das provas preparadas no bojo do instituto da colaboração premiada, será um arcabouço principiológico, tanto de ordem filosófica – apresentando o imperativismo categórico de Emmanuel Kant em confronto com o utilitarismo de Mills – quanto os princípios do processo penal, que atinem à interrelação entre a prova e a colaboração premiada.

1 COLABORAÇÃO PREMIADA

Em um primeiro momento, será apresentada busca literária para a introdução de questões conceituais, terminológicas e históricas acerca da colaboração premiada e apresentação de princípios do direito processual penal.

Após um período catastrófico de corrupção generalizada no Brasil, restou estabelecida uma onda disruptiva no sistema político e judiciário brasileiro, responsável por mudanças ainda não conhecidas por completo.

Vale citar que a corrupção não é uma “doença” que contamina exclusivamente a sociedade brasileira, como diz Lopes¹, a “aprovação de Convenções Internacionais regionais e globais nos últimos anos que manifestaram, claramente, o propósito dos Estados de enfrentarem a corrupção como um problema global”.

Ainda na mesma obra², datada de 2011, dois anos antes da brasileira Lei das Organizações Criminosas, Lei 12.850/2013, Lopes, se referindo à Convenção relativa à Luta contra a Corrupção em que estejam implicados Funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados membros da União Europeia, de 26 de maio de 1997, afirma que, pela patente demanda de harmonizar o sistema punitivo para atingir todo o globo, esses documentos assumem papel de extrema relevância, definindo os tipos criminais a serem estabelecidos pelos Estados em relação a corrupção.

Não obstante, o Autor³ afirma que os mesmos documentos definem um conjunto de meios de investigação que concretizariam nos Estados um programa de investigação criminal que, relativamente, se mostra distinto das demais formas de criminalidade.

Entre as soluções apresentadas pelo autor⁴, é válido destacar:

“Meios específicos de prova, prazos processuais diferenciados, órgãos especializados de investigação criminal e mesmo tribunais especializados para o julgamento dos tipos criminais envolvendo a corrupção são algumas das soluções identificadas e que são objecto de <aquisição> normativa dos Estados”.

Considerando os ensinamentos de Lopes, é possível notar que a temática é de extrema relevância para os países do globo acerca de novos meios de produção de prova, especiais, específicos para crimes complexos e de difícil comprovação, fundamento utilizado para a instituição do que se conhece pela colaboração premiada.

O que se conhece, ainda sem levantamento quantitativo exato, é que o esforço do poder legislativo brasileiro na busca pela atualização e modernização da legislação de combate ao crime organizado, que tem como dispositivo mais atual a Lei 12.850/2013 e nela é prevista a possibilidade de uma espécie de “troca de favores” entre o juiz e o réu, denominada de colaboração premiada, vem colhendo vultuosos frutos.

Conforme números oficiais apresentados pela Diretoria de Investigação e Combate ao Crime Organizado (DICOR), da Polícia Federal do Brasil, no caso das operações de combate ao desvio de verbas públicas, as prisões passaram de 135 (2013) para 524 (2016) – crescimento de 288%, reforçando o protagonismo do instrumento da colaboração premiada no incremento da efetividade da persecução penal no Brasil.

Para Francisco Dirceu Barros a Colaboração premiada possui várias finalidades em sua base⁵

“podendo ser aplicadas de forma alternativa ou cumulativa. São elas: a) Identificação dos demais coautores/participes da organização das infrações praticadas; b) Revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas; c) Prevenção de novas infrações; d) Recuperação total ou parcial do produto/proveito

¹ LOPES, José Mouraz. **O espectro da corrupção**. Coimbra. Editora Almedina. 2011. Pg. 41.

² *Idem*. Págs. 41 e 42.

³ *Idem*. Págs. 41 e 42.

⁴ *Idem*. Pg. 42

⁵ BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. Pg 274.

das atividades criminosas; e) Localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.”

Como se pode ver, temos, na definição das finalidades, a diferenciação, que será tratada de forma mais aprofundada mais adiante neste trabalho, das terminologias “delação” e “colaboração” premiada, uma vez que a finalidade estabelecida em lei não se limita apenas à identificação dos demais participantes/coautores do crime, podendo ter finalidade diversa desta.

Ante a onda de fervura popular criada pelos escândalos políticos e criminais, em especial do afamado Crime de Colarinho Branco, e as consequentes prisões do alto escalão político e empresarial brasileiro, desde a vigência da citada Lei, vem sendo estabelecida uma batalha doutrinária e judicial acerca da constitucionalidade do instituto da colaboração premiada, bem como da existência de conflito principiológico gerado por este instituto⁶.

Em relação ao segundo tópico abordado acima, a existência de possíveis conflitos principiológicos gerados pela colaboração premiada, mostra-se necessária a delimitação temática, neste trabalho, para analisar os possíveis supracitados conflitos em face da produção de prova no direito processual penal.

No que se refere ao cenário europeu relativo à corrupção, Lopes cita⁷ que o Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 2014 constatou, em estudo realizado, que a matéria corrupção comporta muitas falhas e o seu tratamento legislativo é muito débil. Cita, ainda, na mesma obra, que os funcionários responsáveis pelos contratos públicos consideram ter um papel muito limitado na detecção de práticas de corrupção, que a eficácia da cooperação entre autoridades responsáveis pelos contratos públicos e autoridades policiais e serviços anticorrupção é muito variável ou que a cooperação é formalista.

No que se refere especificamente à corrupção e ao processamento desses

casos em Portugal, Lopes cita, ainda em seu livro de 2020, o seguinte⁸:

“Não há assim motivo para alterar o que escrevemos em 2013, sublinhando então que <os indicadores estatísticos mostram um baixo número de inquéritos abertos, mas, mais do que isto, mostram o enfraquecimento desta criminalidade na tramitação processual: muitos desses processos não prosseguem para julgamento e os que prosseguem vêm, com frequência, diminuir o número e a gravidade dos crimes que o julgamento, em regra, ainda atenua. No seu lastro estão, sobretudo, as dificuldades com que o sistema debate na investigação deste tipo de criminalidade impedindo a produção de provas robustas. Esta situação deslegitima a justiça e lança sobre esta uma suspeição: a sua incapacidade ou falta de vontade em acusar ou condenar os agentes desta criminalidade, em regra, pessoas socialmente poderosas.”

Em certo ponto, o que se verifica da citação acima é uma semelhança com a situação político-jurídico-legislativa do Brasil, seja antes da implantação do instituto da colaboração premiada, seja inclusive após este procedimento, pois a simples mudança legislativa com inclusão de medidas mais rígidas ou atípicas de investigação ou de meios de obtenção de provas, tal como a colaboração premiada, não são capazes de representar a solução, por si só, sendo necessária a mudança de cultura, inclusive judiciária e policial, para enfrentar o processo de investigação e de apuração, obedecendo regras e princípios.

Vale ressaltar a situação político regulatória em que Portugal se encontra, onde acaba de ser divulgado documento Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, no qual traz inculcado conceitos e compromissos relativos ao ajustamento de regras de processo penal, para combater a morosidade dos processos relativos a crimes de corrupção ou crimes semelhantes que geram desconfiança nos cidadãos.

Dentre estes compromissos podemos ler o item 10⁹ deste documento que prevê a “justiça negociada” como meio de assegurar maior eficiência e celeridade na resolução de tipos específicos de processos-crime.

Não obstante, a Estratégia Negocial de Combate à Corrupção¹⁰ estabelece que “o acordo deverá incidir sobre a questão da sanção e não sobre a questão

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes e BRANDÃO, Nuno. 2017. *Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação Lava Jato*. São Paulo : Ed. RT, 2017. pp. 133-171. Vol. 133.

⁷ LOPES, José Mouraz. *Corrupção: o labirinto do Minotauro*. Coimbra. Editora Almedina. 2020. Pág.41.

⁸ LOPES, José Mouraz. *Corrupção: o labirinto do Minotauro*. Coimbra. Editora Almedina. 2020. Pág.50.

⁹ REPÚBLICA PORTUGUESA. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção*. 2020. Encontrado <https://justica.gov.pt/Estrategia-Nacional-de-Combate-a-Corruptcao-ENCC>.

¹⁰ REPÚBLICA PORTUGUESA. *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção*. 2020. Encontrado <https://justica.gov.pt/Estrategia-Nacional-de-Combate-a-Corruptcao-ENCC>.

da culpabilidade, e não prejudica a perda de bens". Nesse sentido, o trecho carrega grande importância, tendo em vista a necessidade de prevenção da criminalidade no que concerne o lucro ilícito.

Sobre os objetivos do acordo, o documento define que:

"Os objetivos da celebração do acordo deverão centrar-se, fundamentalmente, na economia e celeridade processuais, dispensando a prova relativa aos factos imputados e dando como provados os confessados, com passagem imediata à produção da prova relevante para a determinação da pena. Ou seja, deverá ficar afastada uma configuração do instituto que premeie, através da redução da pena aplicável, quem colabore responsabilizando outro ou outros arguidos."¹¹

Assim, a celeridade processual e a economia processual devem ser preservadas e asseguradas na celebração do acordo, não sendo possível premiar quem colabore responsabilizando outros arguidos. Ao revés, devem ser apresentadas, diretamente, provas relevantes para a determinação da pena.

Da leitura deste documento, percebe-se ainda que o ponto de partida desta inclusão se deu quando da obra de Figueiredo Dias, que trata da justiça negociada.

Acerca desta obra colaciona-se comentários de artigo brasileiro de Fabrício José Cavalcanti¹², que cita a crise no sistema de justiça penal português, devido a grande quantidade de alterações legislativas que, em verdade, criam perda de confiança do povo português, abalando inclusive o próprio Estado de Direito, tornando críticas as funções fundamentais do Estado.

Nesse ponto, faz-se necessário e mais urgentemente, amenizar a crise. Por se tratar de um tema complexo e estruturado, seria extremamente difícil encontrar uma solução efetiva de forma rápida. A urgência se dá principalmente pelo perigo que o Estado de Direito corre em ter seus fundamentos abalados.

¹¹ *Idem*.

¹² CAVALCANTI, Fabrício José. **Uma recensão sobre o texto Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio?**. Ecntrado no <https://jus.com.br/artigos/71277/uma-recensao-sobre-o-texto-acordos-sobre-a-sentenca-em-processo-penal-o-fim-do-estado-de-direito-ou-um-novo-principio>

O Autor¹³, por tudo isso, apresenta uma sugestão aplicável ao sistema penal português, incorporando-o sem alterar essencialmente todo processo penal do Estado. Isso seria possível, nas palavras do doutrinador, através de instituição de mudanças no agir dos operadores e participantes processuais.

O Cavalcanti tece no Artigo pontos importantes sobre a Obra de obra de Figueiredo Dias¹⁴:

"Suas críticas são dirigidas, em especial, à demasiada procrastinação dos processos criminais em Portugal, os quais, segundo sua óptica, se arrastam interminavelmente e isso faz com que a população perca o interesse na própria Justiça, o que está a causar um sentimento até de desconfiança popular."

Ainda nesse sentido, Cavalcanti¹⁵ afirma, segundo o trabalho de Dias, que:

"autor sustenta que o modelo acusatório integrado por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial deve continuar como é hoje, mas prega o fim da característica adversarial e implementação da possibilidade de consenso entre as partes, para a efetivação de um processo penal dotado da eficiência funcionalmente orientada."

Com isso, o autor preza pela celeridade e eficiência, dentro de parâmetros e guias específicos, que garantem uma orientação efetiva do processo em si.

Assim, em tese, DIAS¹⁶ tem como tese principal o fato de Portugal estabelecer teoricamente uma discussão acerca da possível implantação de acordos em processos penais através de meios de consensualização inseridos no sistema judicial criminal. Esse modelo chamado de *Urteilsabsprachen*, é implantado positivamente na Alemanha desde 2009.

Desta feita, considerando os modelos Europeus, Cavalcanti¹⁷ considera, acerca do trabalho de Dias, ser transparente, em suas colocações, ao referir que maior parte da doutrina europeia continental entende que eventuais validações

¹³ CAVALCANTI, Fabrício José. **Uma recensão sobre o texto Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio?**. Ecntrado no <https://jus.com.br/artigos/71277/uma-recensao-sobre-o-texto-acordos-sobre-a-sentenca-em-processo-penal-o-fim-do-estado-de-direito-ou-um-novo-principio>

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ DIAS, José Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o "fim" do estado de direito ou um novo "princípio"**. Coimbra, Almedina, 2011

¹⁷ CAVALCANTI, Fabrício José. **Uma recensão sobre o texto Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio?**. Ecntrado no <https://jus.com.br/artigos/71277/uma-recensao-sobre-o-texto-acordos-sobre-a-sentenca-em-processo-penal-o-fim-do-estado-de-direito-ou-um-novo-principio>

de acordos processuais atentariam contra princípios fundamentais, tanto jurídico-constitucionais, como ordinários do processo penal, e comportaria em si mesma o perigo de uma violação do princípio geral do igual tratamento processual.

Ainda seguindo o pensamento de Dias¹⁸: “um dos argumentos que mais sustenta a validade dos “tais acordos” seria a celeridade para solução processual, o que há de se concordar, pois justiça criminal tardia, poderá representar injustiça.”

Em destaque à tese de Dias, Cavalcanti¹⁹ afirma que:

“No desenvolver de sua construção doutrinária, considera o elemento relacionado com a culpabilidade essencial para a ocorrência dos acordos sobre sentença, afirma que um cuidado especial deva ser dispensado às confissões, que deveriam ser comprovadas pelo tribunal, com a obrigatoriedade que elas fossem livres e não de qualquer modo extorquidas ou coagidas.”

Tal citação demonstra a ainda presente fervura do tema ora apresentado, mormente quando se apresentam questões principiológicas que, quando estudadas, levando em questão situações reais, ajudam na tomada de decisões acerca de novo modelo legislativo.

Desta feita, para uma fidedigna compreensão da temática, faz-se de extrema necessidade a apresentação de conceitos prévios que serão abordados em subtópicos no decorrer desta dissertação.

1.1 Conceito, Terminologia e Natureza Jurídica

Conceitualmente, a colaboração premiada pode ser definida, de maneira superficial, por um acordo firmado entre o investigado colaborador e o agente do Estado (Delegado ou membro do Ministério Público), com a finalidade de

restaurar danos causados por sua atitude, ou de terceiros, ou prevenir outras condutas criminosas, por meio da colaboração, seja ela na fase investigatória, sendo esta uma fase preliminar ou pré processual, ou durante a fase processual.

Emprestando as palavras do professor Vicente Leal²⁰:

“A delação premiada, também nominada de “colaboração premiada”, pode ser conceituada como um método de investigação criminal no qual o agente do Estado oferece ao indiciado ou acusado benefícios a serem contemplados quando da imposição da sanção condenatória, tais como substituição, redução ou isenção de pena, ou ainda fixação de um regime penitenciário menos gravoso, tudo em troca de informações que levem à elucidação de fato criminoso.”

De fato, a colaboração premiada, como dito, representa a absorção de um novo instrumento persecutório colaborativo, colhendo elementos da justiça consensual, na tentativa de romper com os paradigmas polarizados de investigado e investigador, fazendo com que o próprio investigado contribua para a persecução criminal, garantindo maior efetividade, num todo, mesmo com a possibilidade de atenuar ou até mesmo conceder o perdão há um destes investigados (investigado-colaborador).

Segundo Elzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro²¹:

“(…) A colaboração premiada é exposta então como uma forma de confissão hiperqualificada: além de assumir a prática criminosa, o investigado deve agregar elementos que permitam ao Estado alcançar um ou mais objetivos previstos na lei, conseguindo, com isso, se beneficiar com essa ação. (...) Torna-se colaborador, um investigado que passa a atuar ao lado do Estado na elucidação de crimes relacionados à atuação de uma organização criminosa”.

O que entendemos da definição acima é bem explicado pelos próprios autores supramencionado, nos termos a seguir²²:

“Em resumo: o investigado vai trabalhar para- e com – o Estado desgastar-se na atividade de investigação, desejando realizar uma obra, cuja qualidade só poderá ser confirmada e aferida pelo juízo ao fim do processo legal”.

¹⁸ DIAS, José Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do estado de direito ou um novo “princípio”**. Coimbra, Almedina, 2011

¹⁹ CAVALCANTI, Fabrício José. **Uma revisão sobre o texto Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio?**. Ecntrado no <https://jus.com.br/artigos/71277/uma-recensao-sobre-o-texto-acordos-sobre-a-sentenca-em-processo-penal-o-fim-do-estado-de-direito-ou-um-novo-principio>

²⁰ ARAÚJO, Vicente Leal de. 2015. **Considerações acerca da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015. p. 260. Vol. 20.

²¹ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pág. 49.

²² SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pág. 53

Considerando que a colaboração premiada é caracterizada na lei 12.850/2013, em seu artigo 3º, inciso I, como “meio de obtenção de produção de prova”, Marco Polo Levorin define o seguinte²³:

“A delação premiada consiste num instrumento para colher prova, fundada num utilitarismo manifesto no interesse da persecução criminal para alcançar (a partir de meios a serem identificados pela delação) a responsabilidade criminal de outros integrantes da organização criminosa e no interesse do delator no perdão judicial, diminuição ou substituição da pena privativa de liberdade ou, ainda, na imunidade judicial.”

Corroborando com o exposto, o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem entendimento no sentido de que a delação premiada não se constitui como meio de prova, mas meio de obtenção dela.

Nesse aspecto, o memorável julgado do Supremo Tribunal Federal no HC 90.688-PR (Rel. Lewandowski, 1ª T, DJe 25.04.2008, maioria, “11 — Sigilo do acordo de delação que, por definição, não pode ser quebrado”) disserta a respeito do pretendido direito a acesso ao teor do acordo de delação premiada.

Comentando o referido julgado, Levorin²⁴ expõe que:

“Nessa ocasião a Corte fixou entendimento de não constituir esse documento meio de prova, mas meio de obtenção dela assim não se submetendo necessariamente ao contraditório ou ampla defesa, podendo manter-se sobre ele o sigilo às demais partes (não envolvidas no acordo) ou interessados, enquanto conveniente para a instrução ou até que a lei o dispense. Ademais, trata-se de um termo de acordo voluntário para identificar autores, crimes, estrutura hierárquica, recuperação dos produtos, localização da vítima e prevenção de novos crimes, nos termos do art. 4º, incs. I a V, da Lei 12.850/2013.”

Assim, dos ensinamentos de Levorin²⁵, é possível extrair que a natureza da delação premiada é analisada de forma contextual, partindo da justiça negociada, através de um acordo voluntário. Não se trata de confissão, o reconhecimento afeta o colaborador e terceiros, tampouco seria testemunho, já que o colaborador é pessoa interessada no resultado do processo.

Superada a conceituação acerca da colaboração premiada, resta ao

presente tópico fixar a correta terminologia do instituto.

Existe embate doutrinário a respeito da correta aplicação da terminologia conceitual do instituto, pois, Nucci²⁶ e Grecco Filho²⁷ entendem as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada” como sinônimos, não havendo qualquer diferenciação entre elas.

Por outro lado, doutrinadores como Silva²⁸, Gomes²⁹ e CUNHA³⁰ compreendem a diferenciação entre os termos, fundamentando que a colaboração seria mais abrangente que a delação, pois esta restringe-se ao apontamento de coautores e partícipes, enquanto a colaboração premiada se dá nas hipóteses dos incisos II, III, IV e V do art. 4º da Lei 12.850/2013³¹, que fala sobre os possíveis resultados advindos da colaboração, que permitem o perdão judicial.

No entanto, há de se diferenciar colaboração da delação, pois, morfológicamente, não possuem mesmo significado, onde no primeiro há uma demonstração de contribuição para solucionar o caso, enquanto na segunda expressão, há, na morfologia da palavra, a necessidade de se delatar, de trazer terceiros ao processo e, não simplesmente, solucionar o caso.

Neste sentido, inclusive, Humberto Della Bernardina de Pinto³² corrobora com os seguintes dizeres:

“Aponta-se, desde já, que a terminologia eleita (colaboração premiada) é preferível à “delação premiada”, que ostenta reprovabilidade inerente, bem como, em uma classificação mais esmiuçada, constituiria gênero, do qual a delação propriamente dita é espécie, intitulada também de chamamento de corréu, em autêntico eufemismo.”

O que podemos facilmente perceber é que a colaboração pode ser

²³ LEVORIN, Marco Polo. **Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigatista e da Constituição Federal**. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018. Págs. 108 e 109.

²⁴ *Idem*. Pg. 110

²⁵ *Idem*. Pg. 111

²⁶ NUCCI, G. d. (2013). **Organizações Criminosas: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013**. *Revista dos Tribunais*, Pg. 54.

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei nº 12.850/13. [S.l.: s.n.], 2014 Pg.39.

²⁸ SILVA, Eduardo Araújo da. 2003. **Crime Organizado: procedimento probatório**. São Paulo: Atlas, 2003. pp. 78-79.

²⁹ GOMES, Luiz Flávio. 2005. **Corrupção política e delação premiada**. Porto Alegre: s.n., 2005. Pg. 18.

³⁰ CUNHA, Rogério Sanches. 2013. **Crime Organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado - Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPodivm, 2013.

³¹ SAVOIA, Francisco Simões Pacheco. 2018. **Colaboração premiada e o princípio da imparcialidade**. Curitiba: Juruá, 2018. Pg. 35.

³² PINTO, Humberto Della Bernardina de. 2016. 73, 2016, *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Vol. 13, Pg. 32.

representada, simplesmente, pela indicação de destino de recursos desviados, sem que seja necessária a indicação de comparsas do crime.

Na presente pesquisa será eleito o termo “colaboração premiada”, em primeiro lugar, pois a Lei 12.850/2013 trouxe especificamente tal alcunha, e pelo fato de a “delação premiada” poder ser entendida como uma subespécie de colaboração na qual exista, como dito acima, a identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa.

Em uma análise simples dos dispositivos da Lei 12.850/2013³³, em seu artigo 4º, é disposto que:

“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 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. (grifo nosso)

Mormente do que dispõe o art. 4º, não há como discordar da distinção exposta acima, pois, quando se estabelece em seus incisos as condições para a formalização do acordo de colaboração, somente um deles prevê a efetiva “delação” ou, como descrito (inciso I), a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa.

Na obra de Andrey Mendonça³⁴, em seu capítulo que trata “Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade” é citado seu entendimento acerca da natureza jurídica da Colaboração premiada

com os seguintes dizeres:

“Em sua natureza, a colaboração premiada é um negócio jurídico. Ou seja, as partes autorregulam a vontade e, assim, logram a obtenção de determinados efeitos jurídicos, permitidos e autorizados pelo ordenamento jurídico”

O que podemos extrair do trecho supracitado é que, de forma ontológica, Mendonça³⁵ acredita que a doutrina e a jurisprudência acordam que a colaboração é um negócio jurídico bilateral.

No mesmo sentido de discussão, de forma bastante didática, Francisco Dirceu Barros, na obra “Acordos criminais” resume a Natureza Jurídica da Colaboração da seguinte forma³⁶:

“Quanto à natureza jurídica do instituto, há grande discussão. A doutrina e a jurisprudência entendem que a colaboração premiada é uma prova anômala, por não se identificar com nenhuma outra prevista no ordenamento jurídico brasileiro, só adquirindo real valor probatório quando corroborada com as demais provas constantes nos autos.”

Extrai-se de alguns julgados paradigmáticos³⁷ a seguinte teoria sobre a colaboração premiada: não consubstancia prova isenta, demonstrativa da verdade substancial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do contraditório. Além disso, extraí-se³⁸ que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

Entretanto, essa não é a única posição que existe. Em verdade, de forma divergente, Barros³⁹ leciona:

“Mittermayer, adepto da doutrina que relega a força condenatória da colaboração premiada, ventila que: “O depoimento do cúmplice apresenta também graves dificuldades. Tem-se visto criminosos que, desesperados por conhecerem que não podem escapar à pena, se esforçam em arrastar outros cidadãos para o abismo em que caem; outros denunciam cúmplices, aliás inocentes, só para afastar a suspeita dos que realmente tomaram parte no delito, ou para tornar o processo mais complicado, ou porque esperam obter tratamento menos gravosos, comprometendo pessoas em altas posições. (MITTERMAYER 1996, p. 195).”

³³ 2013. Lei das Organizações Criminosas. Lei 12.850/2013. s.l., Brasil: Diário Oficial da União, 02 de 08 de 2013.

³⁴ MENDONÇA, Andrey. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade** (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pág. 53

³⁵ *Idem*.

³⁶ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. Pg. 276

³⁷ HC nº 11.240 e HC17.276- STJ

³⁸ STF – HC Nº75.226

³⁹ BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. Leme, SP: JH Mizuno, 2020. Pg. 278.

Outrossim, a introdução e maior aplicação da colaboração premiada pode ser vista como uma representação da busca por uma Justiça Reparativa, onde o Estado passa a ter maior interesse em reparar o dano sofrido e não somente em aplicar punições aos culpados.

Ou seja, trata-se de uma tentativa de fuga à gramática do punitivíssimo essencial.

Com o intuito de facilitar a compreensão sobre o tema, e, antes de adentrarmos no tipo penal específico que trata da colaboração premiada no Ordenamento Jurídico Brasileiro, faz-se necessário uma breve explanação histórica desde sua inserção, no *corpus jurídicos brasiliis*, em meados dos anos 90, até sua alçada como instituto autônomo.

A colaboração premiada está prevista por lei no Brasil desde o Decreto Lei nº 8.072⁴⁰, de 25 de julho de 1990, conhecido como a Lei dos Crimes Hediondos, quando previu no artigo 8º, parágrafo único, “que o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

Posteriormente, em 1999, o decreto de lei nº 9.807⁴¹ e o Código Penal Brasileiro⁴², ambos apresentam, respectivamente, em seus artigos 14 e 159, a possibilidade de colaboração em troca de benefícios previamente estabelecidos.

Neste ponto, sobre a importância e inovação da Lei nº 9.807/99, Andrey Mendonça⁴³ afirma que foi o primeiro dispositivo legal a tratar de forma ampla e sistematizada sobre a proteção aos réus colaboradores.

De igual modo, Mendonça, contribui acerca da causa com o seguinte⁴⁴:

⁴⁰ Lei de Crimes Hediondos. *Decreto Lei nº 8.072*. s.l., Brasil: Diário Oficial da União, 25 de 07 de 1990.

⁴¹ Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas. *Decreto Lei nº 9.807*. BRASIL: Diário Oficial da União, 13 de 07 de 1999.

⁴² Código Penal. Decreto-Lei 2.848. s.l.: Diário Oficial da União, 07 de 12 de 1940.

⁴³ MENDONÇA, Andrey. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 231

⁴⁴ MENDONÇA, Andrey. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 234.

“A análise de todos os diplomas legais que trataram desse instituto revela que a colaboração premiada no Brasil historicamente foi contemplada como causa de: i) perdão judicial; ii) redução de pena; iii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; iv) fixação de regime prisional mais brando do que a pena imposta exige; v) progressão de regime prisional, sem o preenchimento de requisitos objetivos; e vi) imunidade (não oferecimento de denúncia).”

Já em 2013, a lei que dispõe acerca das Organizações Criminosas, Lei 12.850, voltou a prever a figura da Colaboração Premiada, em seu artigo 4º, tal fato foi um marco tamanho na legislação brasileira, e por isso, merece capitulação em apartado, que se segue.

1.2 Colaboração na Lei 12.850/2013

Conforme previsto em seu art.1º, a nova Lei das Organizações Criminosas dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

A citada lei não especifica se o instituto da colaboração premiada, que nada mais é que um meio especial de obtenção de prova, serviria somente para a investigação de crimes de organização criminosa ou se, por se tratar de meio de obtenção de prova, poderia ser aplicado para disciplinar a colaboração nos demais crimes tipificados por outras leis específicas ou pelo Código Penal. Indaga-se ainda se estas leis que já previam a colaboração teriam este instituto regulado por estas leis ou se esta parte teria sido revogada pelo novo dispositivo legal.

Gustavo Badaró, em seu artigo “O Valor Probatório da Delação Premiada, sobre o §16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13”⁴⁵, cita o seguinte:

“Sua aplicação, contudo, não será limitada à “colaboração processual” no âmbito da criminalidade organizada. (...) Terá incidência também, por analogia, a todo e qualquer caso de delação premiada. Isso porque não há nada de peculiar ou especial, em relação ao crime organizado, que justifique essa restrição de

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo. *O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13*. [Online] [Citado em: 28 de 02 de 2019.] <http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>.

valoração da delação premiada, que não se encontre nos outros regimes especiais que a preveem. Não é, pois, um caso de *lex specialis derogat generali*.”

Dessa maneira, apesar da lei supramencionada ser a mais completa e detalhada acerca da delação premiada, isso não significa que o instituto não possa ser aplicado em outros casos.

Sobre esse tema, Badaró⁴⁶ ainda afirma que essa regra foi criada pois há necessidade de maior cautela em relação ao risco de erro do poder judiciário quando a fonte da prova é um coimputado. Ou seja, não há diferença entre o colaborador que participou de uma organização criminosa, de lavagem de dinheiro, crime contra o sistema financeiro nacional ou ainda para tráfico de drogas.

Ainda segundo Badaró⁴⁷, a colaboração premiada prevista na Lei 12.850 “Trata de uma regra de corroboração, exigindo que o conteúdo da colaboração processual seja confirmado por outros elementos de prova. Logo, a presença e o potencial corroborativo desse outro elemento probatório é *conditio sine qua non* para o emprego da delação premiada para fins condenatórios.”

Conforme citado por Badaró, a colaboração é um meio de obtenção de provas, que tem como condição *sine qua non* a existência de outro elemento probatório.

Eis neste ponto que surge a problemática: pode este novo meio probatório ainda, no momento da negociação do acordo de colaboração, inexistir e ser produzido exclusivamente com a finalidade de permitir ao colaborador negociar sua “saída processual”? Esta prova estaria de acordo com os princípios gerais da prova ou estaria desprovida de boa-fé, de voluntariedade e de imparcialidade?

A supracitada lei é exitosa em inaugurar, de maneira autônoma, o instituto

da colaboração premiada. Ocorre que, de maneira patente, inexistente a proceduralização a ser adotada na instituição prática do acordo de colaboração premiada, sendo norma materialmente relevante, mas processualmente deficiente.

Guilherme de Souza Nucci⁴⁸ observa ser necessário estarem presentes os requisitos da colaboração efetiva e voluntária, associados a um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º, citado, o que, pela importância, trataremos em tópicos específicos.

No mesmo artigo 4º, são tratados os benefícios decorrentes do citado acordo de delação e neste sentido temos explanação pertinente de Andrey Mendonça⁴⁹, que identifica “as concessões de benefícios de natureza penal (diminuição de pena, por exemplo, ou outros aspectos da pretensão punitiva ou questões extrapenais) ou processuais penais (por exemplo, tratamento mais benéfico em relação às medidas cautelares pessoais)” como benefícios que podem ser atribuídos ao agente colaborador.

Nesse interim, o art. 4º da Lei 12.850 determina quais os benefícios penais que podem ser ofertados ao colaborador. Entre eles estão: (i) causa de diminuição de pena até 2/3 (ou até metade, após a sentença); (ii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo que não preenchidos os requisitos objetivos previstos em lei; (iii) perdão judicial; (iv) imunidade, em situações mais restritas; e (v) progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, previstos no art. 4º, 5º, da Lei 12.850.

Apesar de a Lei 12.850 ser de 2013, o Brasil já possui diversas leis acerca do tema.

⁴⁶ BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13.** [Online] [Citado em: 28 de 02 de 2019.] <http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delaacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. 2013. **Organizações Criminosas: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Revista dos Tribunais.** 2013. Pg. 54.

⁴⁹ MENDONÇA, Andrey. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade** (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 74.

Mendonça⁵⁰, em consonância com o exposto acima, afirma:

“(…) há, assim, um verdadeiro microsistema da colaboração premiada, de sorte que é possível a utilização dos benefícios previstos nessas leis, em razão da possibilidade de uso da analogia (art. 3º do CPP). Certamente o papel central nesse microsistema é exercido pela Lei 12.850, sendo circundada por diversas outras leis, que também preveem benefícios penais.”

Não obstante, Mendonça⁵¹ entende que os benefícios podem ser cumulados, a depender da situação concreta, não sendo privilegiado no aspecto tributário e administrativo-disciplinar por falta de previsão legal e legitimidade do Ministério Público, afinal não se tem um “cheque em branco” para os benefícios. No entanto, nada impede que seja autuado pela Receita federal com base nas provas apresentadas pelo próprio agente colaborador.

É imperioso notar que existem pressupostos para a admissão da colaboração premiada, como dispõe a Lei 12.850/2013, segundo as anotações de Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro⁵² :

“a) voluntariedade (que inclui a presença de advogado do investigado); b) admissão de cometimento de crime por parte do pretense colaborador; c) existência ou instauração de devido processo legal relacionado aos fatos criminosos apresentados, relativos à atuação de organização criminosa; d) plausibilidade de atingimento de um ou mais dos resultados exigidos no artigo 4º da Lei 12850/2013; e) observância dos requisitos para formalização do instrumento (art. 6º, incisos de I a V, da lei).”

Ou seja, há uma discricionariedade limitada no emprego da colaboração premiada, pois, segundo Silva e Ribeiro⁵³, “é indissociável do instituto o viés da defesa do investigado colaborador, que poderá se beneficiar em razão do auxílio prestado ao Estado.”

Mas, somente será possível conceder os benefícios caso o agente tenha admitido a existência de infração penal. Sendo assim, a voluntariedade e a admissibilidade de cometimento de crime por parte do pretense colaborador

são os primeiros pressupostos que deverão ser observados, e sem ele, consequentemente, não deve ser possível desfrutar de benefício algum.

É imperioso notar que a própria legislação concede liberdade e discricionariedade ao agente público sobre ser ou não oportuno a elaboração do termo de colaboração, sobre o tema, Silva e Ribeiro⁵⁴

“Conforme doutrina majoritária, a discricionariedade existe quando a própria lei deixa espaço para que o agente público opte, diante do caso concreto, por adotar fundamentadamente um ou outro caminho. Por esse mesmo raciocínio, o Estado tem o dever de informar de maneira clara, transparente, fundamentada, formalmente (por escrito), os eventuais motivos da não formalização de acordo de colaboração premiada, pois tais argumentos poderão ser oportunamente empregados pelo próprio investigado — que então pretendia colaborar — em sua defesa”

Os mesmos doutrinadores, no que se refere aos requisitos e aos benefícios, citam ainda o seguinte⁵⁵:

“Na verdade, a própria lei estabelece que não há, propriamente, negociação na relação entre Estado e investigado colaborador. Há, no máximo, adesão a condições estabelecidas pelo Estado, conforme clara redação do inciso II do artigo 6º da lei. Ora, se não há possibilidade de o particular modificar as condições que lhe são apresentadas, mas apenas a elas aderir, obviamente não há que se falar em um acordo no sentido contratual, mas apenas em seu sentido de adesão voluntária do investigado ao que o Estado propõe.”

Mas, a lei afirma que os benefícios autorizados só poderão ser concedidos após o findar do devido processo legal, no caso de a colaboração ter sido efetiva e voluntária, após análise criteriosa do juízo competente.

Assim, caso tenham sido cumpridos os requisitos legais, leva-se sigilosamente o termo para homologação pelo juízo, que avaliará a legalidade, à moralidade, à regularidade e à voluntariedade.

Mas, considerando que nem sempre todos os requisitos são cumpridos, segundo Silva e Ribeiro⁵⁶:

⁵⁰ MENDONÇA, Andrey. **Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade** (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg.75

⁵¹ *Idem*.

⁵² SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg. 221.

⁵³ *Idem*. Pg. 222

⁵⁴ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg.223

⁵⁵ *Idem*. Pg. 236

⁵⁶ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg. 237

“há a possibilidade de recusa da formalização da colaboração premiada pela polícia e/ou Ministério Público, tanto quando não identificados os requisitos legais, bem como quando o investigado, na presença de sua defesa, não aceita as condições propostas (art. 6º, inciso II) ou não pretende se submeter às rotinas de segurança mínimas necessárias à preservação de sua integridade (art. 6º, inciso V).”

Há, ainda, entendimento complementar, no sentido que, segundo Silva e Ribeiro⁵⁷, seria a recusa arbitrária ou injustificada por parte da polícia ou do MP - colide com o dever de transparência do Estado na relação com os administrados, especialmente com o agente colaborador.

Ultrapassados os principais pontos acerca da Lei 12850/13, passaremos a expor a importância de diferenciar os termos colaboração e delação premiada, nos tópicos seguintes, para melhor aprofundar o tema, passando primeiramente pela caracterização das terminologias citadas.

1.3 Colaboração Premiada x Delação Premiada

Superada a conceituação da colaboração premiada, resta ao presente tópico fixar a correta terminologia do instituto.

Existe embate doutrinário a respeito da correta aplicação da terminologia conceitual do instituto. Diversos autores⁵⁸ entendem as expressões “colaboração premiada” e “delação premiada” são sinônimas, não havendo qualquer diferenciação entre elas. Outro polo doutrinário compreende a diferenciação entre os termos.

Conforme dito acima, há de se diferenciar colaboração da delação, pois, morfológicamente, não possuem mesmo significado. No primeiro, há uma demonstração de contribuição para solucionar o caso. Enquanto, na segunda expressão, há na morfologia da palavra a necessidade de se delatar, de trazer terceiros ao processo e não simplesmente solucionar o caso.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*. 2014. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 39.

O que podemos facilmente diferenciar é que a colaboração pode ser representada simplesmente pela indicação de destino de recursos desviados, sem que seja necessária a indicação de comparsas do crime.

Marco Paulo Levorin contribui com esta discussão, quando analisa o disposto na Lei 12.850, com as seguintes palavras⁵⁹:

“A Lei 12.850/2013, ao regulamentar o instituto objeto do presente estudo, emprega a terminologia colaboração premiada, esquivando-se da expressão delação premiada, por certo em razão do significativo questionamento ético que pesa sobre a conduta de delatar, a traição como forma de obtenção de vantagem e o estigma de dedo-duro.”

É imperioso notar que apesar da pretensão do legislador em demonstrar que o agente é “colaborador” da justiça, Levorin⁶⁰ leciona que “a essência do instituto é um negócio (acordo) para a identificação dos outros autores e partícipes (autoria) em troca da obtenção de perdão/ redução da pena ou sua substituição por uma restritiva de direitos.”

1.4 Requisitos

1.4.1 Colaboração Efetiva

Para que se exista um acordo de colaboração premiada válido, quanto ao conteúdo e forma, há a necessidade de cumprimento de requisitos previamente estabelecidos no art. 6º da Lei 12.850 e, por se tratar de subtipo de negócio jurídico, sendo este, de âmbito estritamente processual, um negócio jurídico processual, segundo André Luís Callegari e Raul Marques Linhares, tem suas peculiaridades⁶¹:

“O apego a essas exigências, no caso da colaboração premiada, se justifica principalmente em razão dos interesses em jogo nesse negócio jurídico processual: o interesse probatório do Estado, que pode viabilizar a

⁵⁹ LEVORIN, Marco Paulo. *Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigatista e da Constituição Federal*. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018. Pg. 107.

⁶⁰ *Idem*. Pg. 107

⁶¹ CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R. M. *Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. P. 28

responsabilização criminal em casos nos quais não se possuíam meios diversos para tanto; o interesse defensivo por parte do agente colaborador, que terá à sua disposição um abrandamento das sanções a lhe serem aplicadas; e um interesse contrário à colaboração por parte dos agentes delatados, que encontram na adequada formalização do acordo o meio para um efetivo exercício do contraditório — nesse caso, em sentido contrário, pense-se no prejuízo defensivo ao agente delatado em um acordo de colaboração premiada no qual fosse dispensado o registro de todos os depoimentos do colaborador, podendo a autoridade persecutória selecionar aqueles que lhe interessam; ou, então, um modelo de colaboração no qual não se possibilitasse ao delatado inquirir, em juízo, o agente colaborador.”

A colaboração do investigado deverá, dessa forma, se efetivar no momento instrutório do processo, não cabendo arrependimento ou retratação, sob pena de invalidação do respectivo acordo e seus efeitos.

É imprescindível sua colaboração judicial⁶² e não só no momento da formalização do acordo.

Para Eduardo Araújo da Silva⁶³ o colaborador, réu interessado no acordo de colaboração premiada, deverá “colaborar de forma permanente com as autoridades, colocando-se integralmente à sua disposição para elucidação dos fatos investigados”.

Consigna-se que, somente serão valoradas na dosimetria da pena negociada, informações que efetivamente sejam essenciais para a elucidação acerca do funcionamento da organização criminosa.

A colaboração efetiva deve ser respeitada tanto na fase investigatória, quanto na fase judicial, a fim de evitar a retratação judicial do delator ou qualquer outra interferência no resultado do processo.

Segundo Elzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro, com uma visão um pouco mais profunda e, talvez, contrária à de Eduardo Araújo da Silva que trata o colaborador como um permanente obrigado a colaborar, trata das

obrigações do colaborador da seguinte forma⁶⁴:

“(…) não há imposição legal de que o investigado traga fatos totalmente desconhecidos para o Estado, mas tão somente que existam os cinco pressupostos já descritos. Assim, o investigado pode optar por colaborar no inquérito A, acrescentando circunstâncias e dados relativos a fatos já contidos na apuração e não relatar fatos não conexos à atuação da organização criminosa ali investigada, seja porque sabe que o Estado desconhece tal fato, ou porque a defesa verificou que não existem provas concretas que possam levá-lo à condenação nos processos B ou C.”

Infere-se que a definição de efetividade da colaboração extrapola a finalidade e adentra a esfera do tempo e da forma da colaboração, havendo até discussões acerca da essencialidade e legalidade da renúncia de direitos fundamentais.

Para arrebatat a discussão, os mesmos autores⁶⁵ identificam as exigências legais do artigo 4º da lei nº 12850 para formalização, com foco o princípio da instrumentalidade das formas, que consiste na consistente na intenção de obtenção de resultados para a investigação observando a maneira correta, prevista na norma.

Dessa maneira, é interesse do Estado pela necessária demonstração da utilização de uma ferramenta de investigação voltada à ruptura da organização criminosa ora investigada; e, de outro, é garantia para o investigado que opta por colaborar, registrando o início dessa atividade e possibilitando aquilatar o peso de sua colaboração para a futura concessão, pelo juízo, de um dos benefícios previstos no artigo 4º, no caso de sentença condenatória.

Mais: a observância das formas se torna também uma necessidade para possibilitar o exercício amplo do direito de defesa de terceiros alcançados pela colaboração (outros integrantes da organização, partícipes), uma vez que conhecerão, no momento adequado, quem colaborou, o que o levou a colaborar, o que apresentou como indicador da efetividade e qual a abrangência dessa colaboração.

⁶² SAVOIA, Francisco Simões Pacheco. 2018. **Colaboração premiada e o princípio da imparcialidade**. Curitiba : Juruá, 2018. p. 37-38.

⁶³ SILVA, Eduardo Araújo da. 2014. **Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13**. São Paulo : Atlas, 2014. p. 57 e 58. .

⁶⁴ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg. 226.

⁶⁵ *Idem*. Pg. 229

“Essa formalização permitirá o emprego oportuno dos dados que serão repassados, bem como dará clareza e transparência das condições então propostas pelo Estado, tornando-se acessível e compreensível por todos os envolvidos (colaborador, defesas, acusação, juiz), ao mesmo tempo em que dá ao pretense colaborador a garantia de benefício, na medida em que o Estado-juiz vier a aferir, ao término da fase processual, em eventual sentença condenatória.”⁶⁶

A discussão acima trazida realmente apresenta conflito prático do instituto, pois prevê a questão de simples cumprimento de requisitos, mas que na prática não se apresenta real.

Não se busca apenas o cumprimento pontual de requisito, relativo ao processo investigado e sim busca-se uma colaboração efetiva e extensiva a novas fases da investigação, com possível indicação de novos crimes conexos ou outras investigações.

A título de exemplo, vale lembrar as colaborações premiadas formalizadas na operação Lava Jato que a cada acordo firmado era iniciada uma nova série de fases, totalmente desconexas com o órgão inicialmente investigado, que passou por diversas empresas estatais, investigando propinas em outros órgãos e supostas verbas de caixa dois de campanhas políticas.

1.4.2 Voluntariedade

Diversamente do previsto na Lei 9.034/1995, a Lei das Organizações Criminosas previu a voluntariedade e não a espontaneidade, o que permite que o acordo seja proposto pelo Ministério Público, não partindo, obrigatoriamente, do colaborador.

De acordo com a Lei 12.850, como requisito, a colaboração do indiciado somente será válida se voluntária por parte do colaborador. Ou seja, é mandatário que a vontade se manifeste de forma livre, sem coação física ou moral, ainda que influenciada.

Como já dito anteriormente por Andrey Mendonça, o acordo de colaboração premiada, por ser visto, na sua essência, como um negócio jurídico processual bilateral, deve ser tecido de maneira negociada, com concessões recíprocas. Este ainda complementa com o seguinte⁶⁷:

“A primeira e imediata consequência de se tratar de um negócio jurídico bilateral é que sua celebração não pode ser imposta, seja à acusação, seja à defesa. Há nesse campo a liberdade de negociar, como desdobramento necessário da autonomia da vontade. O imputado jamais pode ser obrigado a firmar um acordo de colaboração, que sempre deve ser voluntário. Qualquer forma de constrição- como o uso da prisão preventiva ou qualquer outra forma de coação, física ou moral- para constranger alguém a realizar um acordo de colaboração é ilícita.”

Com isso, é possível entender que a autonomia da vontade impõe a liberdade de estabelecer o conteúdo do acordo. Ou seja, o acordo de colaboração premiada não pode ser como um contrato de adesão que impossibilita a negociação entre as partes, em verdade, o acordo deve ser um negócio jurídico em que há concessões recíprocas para buscar e alcançar o fim comum, que é a celebração de um acordo de colaboração premiada.

Nesse sentido, Mendonça⁶⁸ afirma que:

“Como decorrência, há um inexorável processo de negociação na celebração de um acordo de colaboração premiada, com cessões e concessões por ambas as partes. Não pode uma das partes impor sua vontade à outra. Se houver imposição, acordo não haverá, mas, sim, ato de coação, incompatível com a lógica que deve guiar os negócios jurídicos, entre eles o acordo de colaboração premiada.”

Considerando que se trata de um negócio jurídico, é imperioso notar que incidem de forma mais direta os princípios da autonomia da vontade, da boa-fé objetiva e da lealdade

Em sua análise, Andrey Mendonça cita que nenhum acordo de colaboração pode ser padrão ou com conteúdo imposto, tipo contrato de adesão, devendo ser objeto de negociação entre as partes.

No entanto, este entendimento é bastante controverso, conforme citação

⁶⁶ SILVA, E.; RIBEIRO, D. *Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana*. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg 229.

⁶⁷ MENDONÇA, Andrey. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade* (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 60

⁶⁸ *Idem*. Pg. 62

dos autores Elzio Vicente da Silva e Denise Dias Rosas Ribeiro que trazem informação de que, em resumo⁶⁹:

“Na verdade, a própria lei estabelece que não há, propriamente, negociação na relação entre Estado e investigado colaborador. Há, no máximo, adesão a condições estabelecidas pelo Estado, conforme clara redação do inciso II do artigo 6º da lei. Ora, se não há possibilidade de o particular modificar as condições que lhe são apresentadas, mas apenas a elas aderir, obviamente não há que se falar em um acordo no sentido contratual, mas apenas em seu sentido de adesão voluntária do investigado ao que o Estado propõe.”

Tais citações são importantes neste tópico para, em decorrência da discussão gerada, diferenciar a voluntariedade na iniciação das tratativas do acordo da possibilidade de imposição de cláusulas por parte do investigado negociador, que em decorrência da situação em que se encontra não possui condições de se sentir em situação de impor cláusulas do citado acordo, por reatar os reflexos do insucesso destas negociações e sua futura condenação.

Entendemos que há que se ponderar as opiniões ora colacionadas, para que se filtre os sentimentos profissionais, considerando que o acordo de colaboração de fato é um negócio jurídico processual, imbuído da voluntariedade e da efetiva negociação entre as partes, mas que, de fato, nunca estarão em paridade de armas e isso está no conceito deste instituto.

Para se garantir a legalidade do acordo, em decorrência da disparidade de armas, André Luís Callegari e Raul Marques Linhares são bem claros ao tratar a importância da voluntariedade.

A voluntariedade - vontade livre do colaborador de celebrar um acordo - é prerrogativa importante para que se tenha a colaboração como meio de obtenção de prova, e não como uma obrigação, em que o agente é compelido a colaborar. Nesse sentido, não estaria de acordo com os requisitos da voluntariedade o uso da prisão como meio de estimular o colaborador, pois estaria formado um vício na formação de vontade.

⁶⁹ SILVA, E.; RIBEIRO, D. *Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana*. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pág. 231.

Continuamente, para que a voluntariedade esteja configurada, é necessário que o agente colaborador tenha ciência de tudo que envolve a colaboração, de forma que abarque inclusive todas as suas peculiaridades.

Assim, seria manifestamente ilegítimo o uso da prisão temporária ou preventiva, que tenham por finalidade obter a colaboração ou a confissão do imputado, a pretexto de sua necessidade para a investigação ou a instrução criminal.

Por tudo isso, segundo Linhares e Callegari⁷⁰, a voluntariedade decorreria da atuação desprovida de qualquer forma de coação, enquanto a espontaneidade pressuporia a primeira, mas ainda exigiria a ausência de um fator externo provocador da vontade (ou seja, decorreria da iniciativa do próprio colaborador, sem que houvesse o incentivo por parte de um terceiro)."

Desta feita, não adentraremos na discussão quase exaustiva realizada no meio judiciário e acadêmico acerca da possibilidade de réu preso firmar acordo de colaboração premiada, o que poderia gerar, ao menos, uma influência na decisão do colaborador.

O tema acima citado já vem sendo discutido, há anos, no Brasil, mas não podemos dizer que se encontra pacífico, nem no ponto doutrinário, quanto no ponto de vista jurisprudencial, tal como o Ministro Marco Aurélio de Mello explicita⁷¹ no 7º Congresso Brasileiro de Sociedade de Advogados, a seguir:

“Acima de tudo, a delação tem que ser um ato espontâneo. Não cabe prender uma pessoa para fragilizá-la para obter a delação. A colaboração, na busca da verdade real, deve ser espontânea, uma colaboração daquele que cometeu um crime e se arrependeu dele. Não deixa de ser um ato de covardia.”

Os doutrinadores Elzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro voltam a tratar da voluntariedade citando, especificamente, as práticas que

⁷⁰ CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R. M. *Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. E ampl- Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

⁷¹ RODAS, Sérgio. 2016. *Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio Mello: coação ilegal*. Conjur. [Online] 12 de 08 de 2016. <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>.

possivelmente viriam a invalidar o acordo, conforme transcrevemos a seguir⁷²:

“Outras práticas tidas como questionáveis e que proporcionam a invalidação da confissão obtida em sede policial são a coerção ou a sugestão de leniência. (...) . Assim, em países como os Estados Unidos da América, tanto a ameaça implícita de agravamento da situação do investigado — ou a coerção física, por óbvio — quanto a promessa de tratamento abrandado ou de favorecimento à fonte humana em troca de informações invalidam a confissão feita na fase da investigação.”

Assim, não importando nesse momento se o suspeito é inocente ou culpado, é inerente que a forma como a autoridade persecutória conduz as entrevistas e os interrogatórios pode influenciar diretamente no tipo de informação que é colhida, sendo possível, inclusive, coletar as informações desejadas, mas que não são verídicas ou que tem desconexão com a realidade fática.

Este tema é bastante sensível, inclusive pela dificuldade de se provar a coação, mormente pois depende de interpretação acerca da força da eventual coação e/ou acerca da situação de acuido do colaborador, diante das acusações a ele feitas, podendo levá-lo a uma caça ao tesouro para obtenção de provas que comprovem a tese por ele apresentada ao responsável pelo acordo (Ministério Público ou Autoridade Policial).

1.4.3 Resultado

Considerando os tópicos anteriores, infere-se que os requisitos que devem estar presentes para que se tenha uma colaboração são: a efetividade, a voluntariedade e, por fim, o resultado.

O resultado, por sua vez, é considerado como a eficácia da colaboração, e para isso, precisam ser favoráveis as circunstâncias objetivas e subjetivas. Acerca do tema, Callegari⁷³ complementa:

“Pode-se se dizer, portanto, que, no tocante a eficácia no negócio jurídico, as declarações feitas sejam aptas a conduzir as investigações ao êxito, o que significa

⁷² SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pág. 178 e 179

⁷³ CALLEGARI, André Luis. **Colaboração premiada : aspectos teóricos e práticos** / coordenação de André Luis Callegari. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. Pg. 185

efetivamente alcançar um ou mais dos seguintes resultados expostos ao teor dos incisos do art. 4º da Lei n. 12.850/2013. Conclui-se, pois, que os benefícios legais estão ligados ao alcance dos objetivos da colaboração. Trata-se, por conseguinte, de uma obrigação de resultado e não de meio, sendo insuficiente a boa vontade do colaborador em “ajudar”

Como é possível inferir a partir do trecho de Callegari, a Lei 12.850/2013 prevê em seu artigo 4º que o pré-requisito para a concessão do poder judicial, a requerimento das partes, é a colaboração efetiva e voluntária para a investigação, desde que advenha de um dos requisitos previstos nos incisos.

Note-se:

- 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.

Entretanto, para que a colaboração efetiva produza os devidos resultados, conforme citado por Badaró⁷⁴, faz-se necessária a apresentação, por parte do colaborador, de provas capazes de comprovar os fatos da colaboração.

Nesse sentido, é imperioso notar que a colaboração premiada não premia a conduta em si. É o que alerta o doutrinador Nefi Codeiro⁷⁵

“A colaboração premiada é favor de resultado, e não de conduta. Premia-se proporcionalmente ao resultado exigido – pela lei ou negociação –, e não em razão da boa intenção do colaborador.”

Assim, somente se podem considerar as provas, as apreensões e os salvamentos obtidos no processo. Tais provas não podem fugir dos princípios contidos na Teoria Geral da Prova, devendo ser colhidas de forma lícita fundada nos princípios gerais do direito, inclusive não podendo padecer de boa-fé.

Entretanto, não importa se o colaborador age com ou sem arrependimentos

⁷⁴ BADARÓ, Gustavo. **O Valor Probatório Da Delação Premiada: sobre o § 16 do art. 4º da Lei nº 12.850/13**. [Online] [Citado em: 28 de 02 de 2019.] <http://badaroadvogados.com.br/fev-de-2015-o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>.

⁷⁵ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles** – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pg. 15

ou válidos desígnios morais. Em verdade, o que realmente importa é que o agente atinja o resultado demandado, devendo receber de forma igual, o favorecimento devido.

Leciona o Professor e Juiz Guilherme de Souza Nucci⁷⁶ que:

"[...] a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa (s). É o dedurismo oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade".

Continuamente, Cordeiro⁷⁷ traz como instituto análogo, a confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, que reduz a pena do confitente mesmo quando age de modo interessado e egoístico, pretendendo tão somente o resultado de ter a pena atenuada. Premia-se o resultado eficaz de facilitação à persecução penal, e não a boa intenção do colaborador.

Nesse interim, Cordeiro⁷⁸ dispõe que:

"A boa intenção do colaborador ineficiente continua não recebendo favor de pena, por não serem atingidas suas promessas – é favor de resultado, e não de conduta (ou intenção)."

Entretanto, a própria norma determina que há possibilidade de ponderar a concessão do benefício, pois o magistrado deverá levar em consideração a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Por isso, não basta que o agente colaborador apenas forneça os resultados pretendidos. Portanto, infere-se que características subjetivas e principiológicas devem ser levadas em consideração. Nos próximos tópicos serão abordados os princípios filosóficos fulcrais para discorrer sobre o tema.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pg. 778

⁷⁷ CORDEIRO, Nefi. **Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles** – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pg. 15

⁷⁸ *Idem*. Pg. 15

2 CONFRONTAMENTO DE PRINCÍPIOS FILOSÓFICOS

Antes de trazer à baila os confrontamentos de princípios filosóficos, é necessário retomar o conceito de princípio, tanto do ponto de vista jurídico, quanto do ponto de vista das acepções gerais que norteiam as ciências sociais aplicadas, tal como a filosofia, a sociologia, a antropologia, e princípios morais e éticos, destacando suas principais características.

Segundo o Dicionário⁷⁹ português, um dos significados de princípio é: "O que fundamenta ou pode ser usado para embasar algo; razão". Desta feita, e segundo o mesmo dicionário⁸⁰, para a filosofia, princípio é "razão ou efeito de uma ação; proposição usada numa dedução."

A noção de "princípio" é entendida por São Tomás de Aquino como aquilo a partir do que algo procede⁸¹. Além disso, o filósofo leciona sobre os princípios das coisas naturais, que para ele são: a matéria, a forma e a privação.

Outros filósofos como Aristóteles⁸² e Platão⁸³ também se dedicaram a definir os princípios, não somente os filósofos clássicos trataram sobre o tema, mas também grandes nomes do Direito, entre eles, Miguel Reale.

Para Miguel Reale⁸⁴, os princípios gerais de Direito não são preceitos de ordem moral ou econômica, mas sim esquemas que se inserem na experiência jurídica, e que se convertem em elementos componentes do Direito. Assim, os princípios são entendidos como regramentos subjetivos que auxiliam no processo de formulação de interpretação *intralegis*

79 Sem autor: PRINCÍPIO. Dicionário Online Português, 2021. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/principio/> >. Acesso em: 13, julho de 2021.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ AQUINO, São Tomás. ST, Ia, q. 33, a. 1, resp. A noção de princípio no Comentário à Física de Tomás de Aquino.

⁸² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross In: Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1973, v.4.

⁸³ PLATÃO. *República*. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001

⁸⁴ Reale, Miguel. *Filosofia e teoria política: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Para o Reale⁸⁵, os princípios são "verdades fundantes" de um sistema de conhecimento. Nesse sentido, o autor explica:

"como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e das práxis"

De forma prática, devemos lembrar a importância fundamental dos princípios na elaboração de legislações. Como se sabe, o legislador é o primeiro a reconhecer que o sistema legislativo, independente do procedimento que adote, é incapaz de cobrir de forma ampla a experiência humana, no sentido que sempre restarão situações em que ainda não existam leis a serem aplicadas, existindo, assim, lacunas na lei.

Não se limitando apenas a essa atividade, mas sendo necessário pontuar, os princípios gerais do direito são essenciais para o preenchimento das lacunas normativas.

Nesse sentido, para Miguel Reale⁸⁶, "os princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas."

Outra importante atividade que os princípios estão inseridos são:

"Quando se vai disciplinar uma determinada ordem de interesse social, a autoridade competente não caminha sem um roteiro predelineado, sem planejamento, sem definição prévia de propósitos. O ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar, que se deseja infundir no ordenamento jurídico. Ciência que é, o Direito possui princípios estratificados pelo tempo e outros que vão se formando – in fieri. São os princípios que dão consistência ao edifício do Direito, enquanto os valores dão-lhe sentido. A qualidade da lei depende, entre outros fatores, dos princípios escolhidos pelo legislador. O fundamental, tanto na vida como no Direito, são os princípios, porque deles tudo decorre. Se os princípios não forem justos, a obra legislativa não poderá ser justa."⁸⁷

Em resumo, os princípios gerais do direito têm o intento em demonstrar as vontades exegéticas do legislador, assim como o preenchimento de lacunas

⁸⁵ *Idem*. Pg. 303

⁸⁶ Reale, Miguel. *Filosofia e teoria política: ensaios*. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 303

⁸⁷ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Pg.222

normativas. Utilizando esses conceitos para o presente trabalho, destacamos que a análise principiológica da colaboração premiada, ou seja, a contraposição de alguns princípios, utilizando princípios filosóficos e princípios jurídicos, é relevante para analisar o instituto da colaboração na tentativa de demonstrar a validade do instituto, em face destes princípios, principalmente quando se relaciona com o ordenamento jurídico como um todo.

Não obstante, nos capítulos seguintes serão tratados conceitos importantes para a continuidade do tema, entre eles o utilitarismo e o imperativo categórico.

O utilitarismo é entendido, em resumo, como um pressuposto no qual se adota aquilo que é útil para o todo, ou seja, que agrega maiores aspectos positivos do que negativos. Assim, no utilitarismo as ações são sacrificadas em decorrência de poucos, para gerar maiores valores positivos para muitos.

Já o imperativo categórico é a lei suprema da moralidade. Explico: Para Kant, o imperativo categórico consiste na obrigação de agir de modo que a ação de um indivíduo possa ser traduzida como uma lei universal. Ou seja, a ação individual é válida ao ponto de ser entendida como lei para todos.

2.1 Do Utilitarismo

2.1.1 Utilitarismo Filosófico de John Stuart Mill

O utilitarismo é uma corrente filosófica naturalmente inglesa, que foi uma das primeiras filosofias aplicadas na América do Norte. Esse pensamento consequencialista foi, antes que qualquer outro, idealizada por dois filósofos ingleses: Jeremy Bentham (1748-1832) e Stuart Mill (1806-1873), seu pupilo⁸⁸.

Para Bentham, no primeiro capítulo do livro *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (“Introdução aos princípios da moral e legislação”), o

⁸⁸ DOROCINSKI, Guilherme. *Os fundamentos filosóficos do instituto da delação premiada*. 2016. Revista o Mal-Estar no Direito, Vol. 2.

conceito essencial de utilidade é⁸⁹:

“Por princípio da utilidade, entendemos o princípio segundo o qual toda a ação, qualquer que seja, deve ser aprovada ou rejeitada em função da sua tendência de aumentar ou reduzir o bem-estar das partes afetadas pela ação. (...) Designamos por utilidade a tendência de alguma coisa em alcançar o bem-estar, o bem, a beleza, a felicidade, as vantagens etc. O conceito de utilidade não deve ser reduzido ao sentido corrente de *modo de vida com um fim imediato*.”

Para Bentham, uma ação deve gerar o maior número de pessoas felizes possível, mesmo que as custas da infelicidade de poucos. É neste ponto que se diferencia diminutamente de Stuart Mill, já que este não vê apenas a quantidade de felicidade gerada, mas cumulativamente, considera a qualidade do prazer em questão.

Ainda de acordo com o texto de Guilherme Dorocinski⁹⁰, o utilitarismo distingue-se drasticamente das presunções éticas que fazem o caráter de bom ou mal de uma ação depender do motivo do agente porque, de acordo com o utilitarismo, é possível que uma coisa boa venha resultar de uma má motivação no indivíduo.

Podemos entender o fundamento da frase acima sublinhada quando se analisa o princípio do consequencialismo, um dos princípios norteadores do utilitarismo, que estabelece que as consequências de uma ação são a única base permanente para julgar a moralidade deste ato, o utilitarismo não se interessa desta forma pelos atuantes morais, mas pelas ações (finalismo puro).

Para Everton Miguel Puhl Maciel⁹¹, Stuart Mill entende que os dois elementos essenciais do sentimento de justiça são descarregados de valores morais, quando analisados isoladamente: o desejo de punir a pessoa que causa danos e o conhecimento de que existe, no mínimo, um indivíduo a quem o dano

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ DOROCINSKI, Guilherme. *Os fundamentos filosóficos do instituto da delação premiada*. 2016. Revista o Mal-Estar no Direito, Vol. 2.

⁹¹ MACIEL, Everton Miguel Puhl. *O conceito de justiça distributiva em John Stuart Mill*. EBOOKS PUC RS. [Online] [Citado em: 11 de 11 de 2019.] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKewiFwaTvmuPIAhVEJrkGHWT9BH8QFJACegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fbooks.pucrs.br%2Ffedipucrs%2Ffanais%2Fsemanadafilosofia%2FXII%2F8.pdf&usq=AOvVaw2CXE-alOlgHxda7lHRRjeP>

foi causado.

Entende ainda⁹² que não existe elemento moral no sentimento de justiça, quando diz respeito apenas ao desejo de punir quem agride, pois o sentimento de reagir ou vingar é pouco valioso para explicar a moralidade como um todo.

Clark e Elliott⁹³ citam em trechos de sua obra “John Stuart Mill’s Theory of Justice” que registram o seguinte a respeito de Mill:

“Mill acredita que seus critérios objetivo e subjetivo de justiça são potencialmente compatíveis com uma sociedade democrática liberal. Os interesses individuais de liberdade, segurança e igualdade formal são amplamente compatíveis com a estrutura institucional do capitalismo democrático, assim como a noção de recompensa de acordo com a atividade produtiva. Ambos são também convenientes em promover a utilidade.”

Nesse interim, a atribuição de recompensar à atividade produtiva teria apoio de cidadãos ativos, e conseqüentemente haveria estímulo aos padrões de vida crescentes, os quais promovem desenvolvimento individual.

É possível ver de todo o exposto por Mill que ele não ignora a necessidade de observância à moral, mas sua justificação moral repousa invariavelmente na importância desses sentimentos para a coletividade. Para Mill, a instabilidade daquilo que se considera publicamente justo e injusto é um indicativo forte da ligação da justiça com a utilidade⁹⁴.

Uma das questões centrais que parece afetar a compreensão do utilitarismo milliano e sua noção de justiça diz respeito à suposta equivalência entre justiça (*Justice*) e Conveniência (*Expediency*). Esta suposta equivalência confunde o papel que cada ideia ocupa na arquitetura moral do utilitarismo e leva ao equívoco de que Mill estaria advogando uma defesa da utilidade imediata, o que não parece ser o caso⁹⁵.

⁹² *Idem*.

⁹³ CLARK, Barry S. e ELLIOTT, John E. John Stuart Mill’s Theory of Justice. 2001. 4, London : Taylor & Francis, Dez de 2001. Review of Social Economy, Vol. 59, pp. 467-490.

⁹⁴ MACIEL, Everton Miguel Puhl. O conceito de justiça distributiva em John Stuart Mill. EBOOKS PUC RS. [Online] [Citado em: 11 de 11 de 2019.] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwiFwaTvmuPIAhVEJrkGHWT9BH8QFJACegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fbooks.pucrs.br%2Ffedipucrs%2Ffanais%2Fsemanadefilosofia%2FXII%2F8.pdf&usq=AOvVaw2CXE-alOlgHxda7lHRRjeP>.

⁹⁵ SIMÕES, Mauro Cardoso. 2016. A filosofia moral de John Stuart Mill. Rio de Janeiro : Ideias & Letras, 2016.

Ainda segundo Mauro C. Simões⁹⁶:

Podemos traduzir *Expediency* como conveniente ou útil para uma finalidade específica. Para julgar se algo seria conveniente, o agente teria que pesar as vantagens e as desvantagens envolvidas em determinados meios para a realização de tal ato. Para um propósito específico, *expediency* significa algo útil, o que implicaria que os interesses produzidos pelos meios escolhidos superaríamos as desvantagens eventualmente produzidas. *Expediency*, assim, pode ser compreendido como uma das dimensões da utilidade ou, em outras palavras, como utilidade imediata. No entanto, esta utilidade imediata e direcionada para um propósito particular poderia ser prejudicial a longo prazo para o agente, ou prejudicial para outros fins e outras pessoas. Neste caso, a conveniência não seria equivalente à utilidade.

Compreendido o conceito de *expediency* como utilidade imediata, ficando claro que além de útil, é conveniente- mesmo que prejudicial a longo prazo, caso em que resulta em uma não equivalência a utilidade, se tornando apenas conveniente. Nesse sentido, Mauro C. Simões⁹⁷ disserta sobre a moral, justiça e a utilidade, relacionando-as da seguinte maneira:

É preciso ter em conta que se a justiça compreende uma parte importante da moralidade, mas não se confunde integralmente com ela, do mesmo modo, não se confunde com a conveniência (*expediency*) em sua integralidade (Mill, 2004, p.69). Ademais, a justiça é a parte mais imprescindível da moralidade, segundo Mill. A justiça, assim entendida, ancora-se e é fundada no princípio da utilidade (Clark & Elliott, 2001, p.11); utilidade entendida em sentido largo, tal como Mill a entende. Nas palavras do próprio Mill: “Considero a utilidade como a solução última de todas as questões éticas, devendo-se empregá-la, porém, em sentido amplo, a saber, a utilidade fundamentada nos interesses permanentes do homem com um ser de progresso” (Mill, 2000, p14).

Dentro da base filosófica de Mill existe, impreterivelmente, o sopesamento entre vantagens e desvantagens produzidas pela escolha da finalidade específica. Pelo simples fato de o processo demonstrar desvantagens, tanto para indivíduos quanto para minorias, resta clara a preponderância da Justiça, tida por bem comum geral, sobre a moralidade e a conveniência. Yan Vieira⁹⁸ em seu trabalho resume que, para o pensamento milliano, a justiça prepondera sobre a moralidade.

Com este entendimento, trata-se a seguir do Utilitarismo Penal, em capítulo

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ SIMÕES, Mauro Cardoso. **J.S.Mill: Utilitarismo e Justiça**. 2016. 18, 2016, Astrolabio. Revista Internacioanl de Filosofia, pp. 10-19.

⁹⁸ VIERA, Yan Renatho Silva. 2017. **Colaboração premiada e teoria dos jogos**. Biblioteca Digital da Produção Intelectual Discente - Universidade de Brasília. [Online] 23 de 08 de 2017. [Citado em: 13 de 11 de 2019.] <http://bdm.unb.br/handle/10483/17917>.

próprio, pela especificidade deste trabalho.

2.1.2 Utilitarismo Penal

No cenário social pós-guerra a dogmática penal percebeu real dificuldade na caracterização da finalidade do Direito Penal, ramo este que se encontrava, em meados da década de 60, engessado por procedimentos na eterna dicotomia entre legislador versus estado julgador.

Surgem a partir desta celeuma, correntes voltadas ao Direito Penal como protetor dos bens jurídicos verdadeiramente relevantes. Dentro do exposto, é possível entender o utilitarismo penal como um braço utilitarista filosófico inserido na árdua tarefa de proteger bens jurídicos relevantes.

Utilitarismo penal, assim como o utilitarismo milliano, preconiza os ideais de justiça em detrimento dos pilares do imperativo categórico Kantiano.

Para exemplificar, temos, no Direito Penal Brasileiro, o Código de Processo Penal, datado de 1941, que institui toda a cadeia procedimental para a persecução criminal. Em face da inocuidade daquele ordenamento, em crimes específicos, o organismo penal brasileiro entendeu por bem lançar mão de institutos utilitaristas, a fim de garantir maior proteção aos bens jurídicos ofendidos pela criminalidade contemporânea. Para tanto, entrou em vigência a lei 12.850/2013, que além de tipificar crimes até então inexistentes, instituiu uma série de procedimentos paralelos e excludentes aos previamente existentes.

Em síntese, o instituto da colaboração premiada, trazido por meio da legislação supracitada, pode ser entendido como um instrumento útil aos mecanismos de persecução influenciados pela visão contemporânea do utilitarismo penal.

Neste sentido, importante citar trecho de livro de Elzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro acerca do contraponto levantado pela doutrina quanto à figura do “delator” ou “colaborador” como um traidor dos demais

comparsas⁹⁹:

“Um ponto interessante a observar: se o primeiro passo para a ocorrência de uma colaboração é a traição, incoerente a admissão de colaborações praticadas por vasta quantidade de integrantes dos estamentos superiores da organização, pois tal ocorrência não caracterizaria traição, mas, ao contrário, uma manifestação de lealdade e uma tentativa de preservação da estrutura da própria organização criminosa alcançada pelo Estado”.

Por fim, no mesmo sentido, Víctor Gabriel Rodríguez, em seu livro “Delação premiada: limites éticos ao Estado”¹⁰⁰ o autor disserta sobre conceitos importantes para o estudo do tema, como a repulsa à traição e a imolação ao traidor.

Considerando a diretriz internacional que premia quem “traiu” seus ex-comparsas, a repulsa à traição, nesse sentido Rodríguez¹⁰¹ afirma que:

“A lei, no Ocidente e em especial em Ibero-América, inova ao trazer essa figura, e aí temos um confronto claro entre a novidade e o que repousa arraigado na cultura: para os latinos, poucos atos são piores que a conduta do traidor (vide, nas Conclusões, §2). Assim, para enunciar de modo mais amplo o contrassenso: a lei de *whistleblowing* recompensa e aplaude o indivíduo que comete um ato socialmente reprovável. As consequências desse dissenso são quase evidentes.”

Não obstante, apesar de sabermos que a colaboração não traz apenas benefícios ao agente colaborador, é imperioso notar a figura da autoimolação, ou melhor, seu arrependimento. Sobre o tema, RODRIGUEZ¹⁰² afirma que:

“Todos nós conhecemos histórias de punição ao traidor, mas essa especificamente cuida da autoimolação daquele que traiu, de seu arrependimento. Que tampouco é novidade na cultura cristã, porque, enforcando-se ou derramando suas entranhas com um impacto ao solo, incontroverso é que Judas suicida-se após entregar seu mestre: com o perdão da interpretação dada ao sensível exemplo religioso, o traidor de Cristo nada mais fizera que travar com romanos o acordo de delação premiada, por trinta moedas de prata e, decerto, o perdão de alguma acusação que cairia contra si. Note-se que, em seu contexto, entregava ao Estado Romano, plenamente constituído, um infrator de suas leis, legitimamente procurado.”

⁹⁹ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação**: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Págs. 82 e 83.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Págs. 19 e 22.

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Págs. 19 e 22.

Compreendendo a importância de analisar o fenômeno da autoimolação, é imperioso notar que os conceitos de Moral estão intimamente conectados com a temática. Por isso, os tópicos subsequentes aprofundarão a temática.

2.2 Da moral

2.2.1 Do Conceito de Moral

No final do século XVIII, o grande filósofo Immanuel Kant – um ferrenho crítico a filosofia utilitarista – destacava a importância de se agir tendo em vista a dignidade da pessoa, de tal maneira que o outro fosse visto não como meio, mas como fim em si mesmo¹⁰³

Eis uma conceituação advinda da filosofia, de forma breve, para que não se perca o foco deste estudo. Sendo assim, a seguir busca-se traduzir a moral Kantiana à luz do Direito, mormente no que se correlaciona com o conteúdo ora estudado.

Segundo Maria Gabriela Celestino Dias¹⁰⁴, Kant surge como o primeiro pensador a afirmar ser a moral autônoma (na ação moral temos o dever como o único fim do agir ético, a liberdade é fundamento da moralidade; a vontade moral é autônoma porque o indivíduo age livremente, segundo a lei universal) e o direito heterônomo (na ação segundo as normas jurídicas o agir é condicionado pela coercibilidade, portanto, não é só o dever pelo dever, a finalidade é também ‘não ser punido’, além de outros fins almejados; as normas devem ser cumpridas a despeito da vontade dos indivíduos, por isso são heterônomas).

Assim, o Direito e a moral em Kant dividem-se em duas partes de um mesmo unitário, essas partes se relacionam à exterioridade e à interioridade,

uma vez relacionado à liberdade interior e à liberdade exterior. Conforme Ricardo Terra¹⁰⁵

A moral deve ser entendida como gênero, sendo a ética e o direito espécies. Assim observa-se a necessária classificação do direito da mesma forma que ética, como parte da filosofia moral de Kant, não como um conceito diverso, como, por exemplo, separado da teoria moral, e fundamentado como um imperativo sustentado empiricamente.

De acordo com Kant, o agir ético tem um único móvel, a saber: o cumprimento do dever pelo dever, sendo assim qualificado de ação moral. Já o agir jurídico pressupõe outros fins, outras metas, e não apenas se realizar uma ação conforme a lei positiva porque se trata de uma lei positiva. Para Kant, o direito posto é cumprido pelo fato de que dele advêm sanções, penalidades às quais os indivíduos estão sujeitos se não observarem as normas jurídicas¹⁰⁶.

Extraí-se do exposto que, segundo Kant, a grande diferença entre moralidade e juridicidade de uma ação é que a moralidade pressupõe autonomia, liberdade, dever e autoconvencimento, enquanto a juridicidade pressupõe coercitividade, que é a essência do direito. Ou seja, a moralidade é o fazer por entender devido e não o fazer por recear a sanção.

Neste sentido, Víctor Gabriel Rodríguez trata a questão da moral ligada à revelação de segredos, com as seguintes palavras¹⁰⁷:

Se a não revelação dos segredos do criminoso é um valor moral, a delação premiada o confronta. Para que ela se estabeleça como prevalente, portanto, para além de um eufémico "princípio de proporcionalidade", de que gostam os juristas, há de se admitir um destes caminhos: ou (i) a lei penal se desvincula da ética e segue seu valor utilitário, ou a (ii) própria moral se altera, ao se dar conta de que seus preceitos são anacrônicos. Em palavras coloquiais, alguém, entre lei e moral, algum deve ceder." (pg. 31)

Já em relação a Immanuel Kant, o castigo é entendido como necessidade absoluta, conectando diretamente com o fato de o filósofo defender a lei de talião como válida para efetivar o *punitur quia peccatum est*, sendo visto como modo concreto de efetivar justiça. Assim, era entendida por Kant como "imperativo

¹⁰³ DOROCINSKI, Guilherme. **Os fundamentos filosóficos do instituto da delação premiada**. 2016. Revista o Mal-Estar no Direito, Vol. 2.

¹⁰⁴ DIAS, Maria Gabriela Celestino. 2018. **a filosofia moral de kant**. Conteúdo Jurídico. [Online] 11 de 01 de 2018. [Citado em: 13 de 11 de 2019.] <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51227/a-filosofia-moral-de-kant>.

¹⁰⁵ TERRA, Ricardo. **A arquitetura da filosofia prática kantiana**. Studia kantiana. 1998. Pg. 50 -52

¹⁰⁶ I TERRA, Ricardo. **A arquitetura da filosofia prática kantiana**. Studia kantiana. 1998.

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

categorico, a pena era absoluta, e, portanto, qualquer barganha a desnatura, qualquer interesse que transborde o imperativo a corrompe.¹⁰⁸

É importante destacar que muitas teorias relativizaram essa obrigatoriedade, existem entendimentos de que a necessidade de pena deve integrar a própria análise do delito, na culpabilidade. Assim, em relação ao utilitarismo aplicado ao Direito Penal, o confronto é um confronto direto ao imperativo categorico de Kant, ou ao retribucionismo religioso da escolástica.

Nesse sentido, RODRIGUEZ destaca que “basta transcrever o enunciado de Bentham, de que não deve haver punição ao criminoso quando esta for inútil ou “excessivamente dispendiosa para provar o quanto está alinhado à possibilidade de *plea bargaining*.”¹⁰⁹

Além disso, nota-se que, segundo Rodriguez, não deve haver punição quando “o valor extraordinário dos serviços do delinquente for prejudicado com a punição”¹¹⁰.

Em resumo, a delação se legitimaria se a sociedade entendesse que o ato do agente colaborador não deva ser negativamente valorado, porque com o rompimento da fidelidade do grupo minoritário, não haveria constituição de valor ético, ao revés, seria um instrumento de preservação do grupo, o que não é de interesse da sociedade.

2.2.2 Imperativo Categorico e a Colaboração Premiada

Segundo Marcio Guedes Berti, o imperativo categorico é o principal conceito ético do filósofo alemão Immanuel Kant (1724 – 1804), que consiste no dever de agir de modo que a ação de um indivíduo possa ser traduzida como

uma lei universal¹¹¹.

Ainda segundo este autor¹¹², Kant dividiu o imperativo categorico em três vertentes, sendo elas:

- (i) **lei universal:** “Age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se, através da tua vontade, uma lei universal”;
- (ii) **fim em si mesmo:** “Age de tal forma que uses a humanidade, tanto na tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo como fim e nunca simplesmente como meio”;
- (iii) **legislador universal (ou da autonomia):** “Age de tal maneira que tua vontade possa encarar a si mesma, ao mesmo tempo, como um legislador universal através de suas máximas.”

O que depreendemos do transcrito acima é que, segundo Kant, o imperativo categorico é a lei suprema da moralidade, pois a exigência desta lei suprema torna boa a ação individual, independentemente de suas intenções e de seus interesses.

Kant, enquanto conceitua o imperativo categorico, estabelece que a ação deve ser um dever objetivamente incondicionado. Ou seja, um dever que não está condicionado ao interesse patológico em certo resultado. As ações devem ser incondicionalmente devidas.

Neste sentido, considerando a obrigação de agir incondicionalmente, sem vinculações a interesses com resultados Antonio Frederico Saturnino Braga entende que é importante separar as duas dimensões do imperativo categorico¹¹³:

Na primeira, ele consiste apenas no dever de praticar “tal” ação, ou seja, a ação com tais e tais características objetivas; nessa dimensão, o imperativo categorico é apenas o dever, por exemplo, de contar a verdade, em oposição a mentir. Só numa segunda dimensão ele consiste não só no dever de praticar a ação como também de praticá-la de certo modo, isto é, com certa disposição interior ou psicológica, a saber, movido apenas pela consciência do caráter estritamente obrigatório da ação ou da finalidade para a qual é meio. Apenas na segunda dimensão o imperativo categorico consiste no dever não apenas de contar a

¹⁰⁸ *Idem*. Pg. 34

¹⁰⁹ RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pg. 37 e 38

¹¹⁰ *Idem*. Pág. 40

¹¹¹ BERTI, Marcio Guedes. 2016. **A (i)moralidade da colaboração premiada frente ao imperativo categorico kantiano – uma análise filosófica**. *Empório do Direito*. [Online] 07 de 03 de 2016. [Citado em: 18 de 11 de 2019.] <https://emporiოდireito.com.br/leitura/a-i-moralidade-da-colaboracao-premiada-frente-ao-imperativo-categorico-kantiano-uma-analise-filosofica>

¹¹² *Idem*.

¹¹³ BRAGA, Antonio Frederico Saturnino. 2011. **Kant, Raws e o Utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea**. Rio de Janeiro : Contraponto Editora, 2011.

verdade, mas de fazê-lo apenas “por dever” (quer esse dever incida sobre a ação tomada em si mesma, quer incida sobre a finalidade para a aquela a ação é meio).

O citado escritor arrebatou o trecho acima quando registra logo em seguida que “Para Kant, só tem pleno valor moral a ação praticada apenas “por dever”. A intromissão de outros móveis diminui o valor moral da ação que se pratica”¹¹⁴.

Partindo para a análise do tema específico da colaboração premiada, vale citar preliminarmente que trazemos a moral kantiana para confrontar com o utilitarismo, no suporte à colaboração premiada, pois os preceitos de legalidade e moralidade, conjuntamente, possuem como objetivo regular a vida em sociedade¹¹⁵.

Conforme exposto, na colaboração premiada, é possível a concessão do perdão judicial ao colaborador, observada a relevância da colaboração, conforme art. 4º da Lei 12.850/2013, instrumento este importado ao ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, dos direitos norte americano (Plea Bargain) e italiano (Pentitismo), sob a justificativa de que tal instrumento seria utilizado para solucionar crimes complexos, que o sistema penal não seria capaz de solucionar, sem tal colaboração.

A citada Lei, 12.850, trata a colaboração premiada como “delação premiada”, pois computa ainda a possibilidade de o colaborador delatar os demais integrantes da organização criminosa.

Marcio Guedes Berti nos ajuda a correlacionar a colaboração/delação premiada com os ensinamentos de Kant quando diz que “é evidente que o instituto da delação/colaboração premiada é desprovido de qualquer conteúdo ético e moral sob a perspectiva de Kant. Concede-se um prêmio àquele que decide “colaborar” com a justiça, traíndo e delatando pessoas, sem que se dê importância às motivações subjetivas da delação.

¹¹⁴ BRAGA, Antonio Frederico Saturnino. 2011. *Kant, Raws e o Utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea*. Rio de Janeiro : Contraponto Editora, 2011. Pg. 96.

¹¹⁵ BERTI, Marcio Guedes. 2016. *A (i)moralidade da colaboração premiada frente ao imperativo categórico kantiano – uma análise filosófica*. *Empório do Direito*. [Online] 07 de 03 de 2016. [Citado em: 18 de 11 de 2019]. <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-i-moralidade-da-colaboracao-premiada-frente-ao-imperativo-categorico-kantiano-uma-analise-filosofica>.

Importante ainda citar trecho de texto de Cezar Roberto Bitencourt¹¹⁶, conforme transcrito abaixo:

“(…) para efeito da delação premiada, não se questiona a motivação do delator, sendo irrelevante que tenha sido por arrependimento, vingança, ódio, infidelidade ou apenas por uma avaliação calculista, antiética e infiel do traidor-delator. *Vênia concessa*, será legítimo o Estado lançar mão de meios antiéticos e imorais, como a deslealdade e traição entre parceiros apostando em comportamentos dessa natureza para atingir resultados que sua incompetência não lhe permite através de meios mais ortodoxos? Certamente não é nada edificante estimular seus súditos a mentir, trair, delatar ou dedurar um companheiro movido exclusivamente pela ansia de obter alguma vantagem pessoal, seja de que natureza for.”

Bitencourt¹¹⁷ arrebatou ainda em seu texto dizendo que aquele que é capaz de trair pelo animo de obter vantagens pessoais, não tem impeditivos para, da mesma maneira, mentir, inventar ou trair para conseguir o que almeja. Assim, o autor assume que não podemos esperar um comportamento ético do agente colaborador, pois entende que ele falaria qualquer coisa para obter vantagem, o que exclui qualquer idoneidade que possa ter a colaboração.

Marcio Guedes Berti cita que o Estado, muitas vezes, é antiético com o próprio delator, pois se utiliza de medidas cautelares, sobretudo da prisão preventiva, para obter o consentimento com a delação.

Neste sentido, Luigi Ferrajoli¹¹⁸ questiona a moralidade da delação premiada, percebendo o perigo dos agentes estatais utilizarem os benefícios para pressionar o réu/colaborador/delator, influenciando seu livre arbítrio, de modo a transformar as delações na linha mestra dos processos, passando-se a negligenciar as demais modalidades probatórias.

A guiso de conclusão, nos socorremos das palavras de Marcio Guedes

¹¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto . 2014. *Traição bonificada: Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades*. *Consultor Jurídico*. [Online] 04 de 12 de 2014. [Citado em: 18 de 11 de 2019]. <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delaacao-premiada-lava-jato?imprimir=1>. Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto . 2014. *Traição bonificada: Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades*. *Consultor Jurídico*. [Online] 04 de 12 de 2014. [Citado em: 18 de 11 de 2019]. <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delaacao-premiada-lava-jato?imprimir=1>. Delação premiada na “lava jato” está eivada de inconstitucionalidades.

¹¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Apud SILVA, Eduardo Araújo. 1999. *Da moralidade da proteção aos réus colaboradores*. [ed.] IBCCrim. Boletim IBCCrim. 85, 12 de 1999.

Berti¹¹⁹, que cita que sendo, portanto, uma traição, sob o ponto de vista ético-filosófico kantiano a delação premiada não se sustenta, sobretudo sob a perspectiva do imperativo categórico, pois não se pode alçar a uma máxima universal que todos os indivíduos sejam traidores.

2.3 Confrontamento do utilitarismo de John Stuart Mill e a moral de Immanuel Kant

Considerando se tratar de discussão acerca de legislação brasileira, ou seja, ordenamento jurídico de um país adepto ao *civil law* e por se tratar de direito positivado e cuja inconstitucionalidade já foi testada na corte constitucional, sem adentrarmos na sua fundamentação ética ou moral, seguramente a delação premiada persistirá sendo vastamente utilizada, e vista como um instrumento valioso, dada sua utilidade prática e eficaz de infringir medo e desconfiança na criminalidade crescente, bem como auxiliando nas investigações e possibilitando punir outros delinquentes que talvez demorassem a ser – ou nem fossem – castigados.

Entretanto, o que vem sendo discutido, com maior força, é quanto a sua idoneidade moral e a necessidade de adaptar o seu conteúdo e processo à evolução da consciência moral de uma sociedade que apadrinha dignidade da pessoa humana e rejeita a traição.

A corrente utilitarista preconiza que a utilidade é a tendência de algo em alcançar o bem-estar, o bem, a beleza, a felicidade, as vantagens etc. Que o conceito de utilidade não deve ser reduzido ao sentido corrente de modo de vida com um fim imediato.

Neste sentido de pensamento, não há dúvidas de que o fim do sentimento de impunidade tanto reclamado pelos brasileiros poderá gerar uma nova onda

de medo nos gestores e, conseqüentemente, diminua drasticamente a corrupção no país. O que se questiona é se a traição ou a até a motivação baseada no interesse do traído não tornaria a delação premiada em um instituto por si só imoral e perverso, sob andaimos do bem-estar coletivo.

De acordo com o utilitarismo, é possível que uma coisa boa venha resultar de uma má motivação no indivíduo e isto representa o princípio do consequencialismo.

Como já dito anteriormente, Mill não ignora a necessidade de observância à moral, mas sua justificação moral repousa invariavelmente na importância desses sentimentos para a coletividade. A instabilidade daquilo que se considera publicamente justo e injusto é um indicativo forte da ligação da justiça com a utilidade.

Para Mill, justiça prepondera sobre a moralidade, ou seja, não há que subjugar o instituto que contribui para a busca da justiça por discussões paralelas acerca da moralidade individual.

Embasada em uma ética utilitarista, cuja essência reside no conceito de utilidade, a delação premiada contraria a ideia de humanidade, visto que instrumentaliza o homem, porém cumpre com seu propósito, servindo como meio para atingir o contentamento de um maior número de pessoas. Segundo a visão utilitarista, o Direito e o Estado não possuem nem representam valores, sendo inadmissível que possuam fins morais desvinculados dos interesses das pessoas ou constituam fins em si próprios, justificando-se por meio da tarefa de perseguir objetivos de utilidade concreta em favor dos cidadãos e garantir-lhes os instrumentos necessários em prol da segurança jurídica.

Em contraponto a tudo o que foi escrito por Mill e aplicado à colaboração premiada, vale citar que de acordo com a filosofia kantiana da boa vontade, aceitar a delação e, conseqüentemente, a traição a ela inerente, elevando a máxima individual ao nível universal, estaríamos perante mais um contrassenso, ou seja, se todos pudessem trair, impraticável seria a confiança em sociedade.

¹¹⁹ BERTI, Marcio Guedes. 2016. **A (i)moralidade da colaboração premiada frente ao imperativo categórico kantiano – uma análise filosófica.** *Empório do Direito*. [Online] 07 de 03 de 2016. [Citado em: 18 de 11 de 2019.] <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-i-moralidade-da-colaboracao-premiada-frente-ao-imperativo-categorico-kantiano-uma-analise-filosofica>

Criar-se-ia uma sociedade de delatores, ideia oposta ao bem-estar coletivo e cairia por terra toda a teoria interpretativa de apoio do utilitarismo à colaboração premiada.

Ora, o sentido não assiste a ideia de que, ao conseguir deter um criminoso baseado na delação de outro, que aproveitou os benefícios, vez que o segundo criminoso também pode negociar a colaboração, e assim seguindo, até que se prenda o último deles – se é que existe um último criminoso.

Para Kant, só tem pleno valor moral a ação praticada apenas “por dever”. A intromissão de outros móveis diminui o valor moral da ação que se pratica. Neste sentido, não se sustenta um acordo de colaboração, onde o fim que se busca só é possível pela troca de favores, pela troca de interesses.

Neste sentido, a legislação brasileira exigir que a colaboração se desse de forma espontânea, o que foi alterado, na redação da Lei 12.850, para voluntária. Para que se permita que réus presos, pressionados pelas autoridades pudessem firmar tais acordos. Isto novamente corrobora com o entendimento de Kant, maculando a moral do ato do acordo.

É possível que a fragilidade do instituto da colaboração premiada não esteja no instituto em si, apesar de seus possíveis contornos de imoralidade, mas no mau uso desse, vez que este instituto tem sido utilizado como meio principal e inicial na persecução dos crimes relacionados a organização criminosa e delitos penais econômico-financeiros.

Se a nossa sociedade não pode prescindir de um instituto que carregue consigo certas mazelas de imoralidade, e que beba da fonte delituosa da traição, pondera-se que tal instrumento seja manejado em caráter de exceção, e que se redobre a incidência das garantias constitucionais e dos institutos internacionais que garantem a dignidade da pessoa humana, e, em especial, do indivíduo que sofre a persecução do leviatânico estado/juiz.

Víctor Gabriel Rodríguez¹²⁰ arrebatou o tema com o entendimento de que o prêmio à ação de “*whistleblowing*” é algo próximo a uma fase de transição para que o indivíduo inicie a sua participação em um ordenamento jurídico que antes tinha aversão.

Porém, ainda segundo Rodríguez, é pela pena que se integrará o sujeito, e não pelo perdão. Esse entendimento é consonante ao que leciona Hegel, no sentido de que a pena é uma maneira de honrar o cidadão, pois quando o Estado condena “reconhece o indivíduo como um partícipe daquele conjunto de regras que formam parte, senão de sua moral, ao menos de seu conjunto ético.”¹²¹

Em continuidade, o autor leciona que:

“Uma consequência desse reconhecimento é que o Estado, ao não integrar o indivíduo como membro de sua própria moral, reagindo com a pena, compreende que o cidadão continua objeto das regras morais do grupo a que traiu. Tanto assim é que os institutos de delação premiada sempre vêm — até por indicação da soft law — acompanhados de programas de proteção a testemunhas, dentre os quais estão os delatores.”¹²²

O delator premiado, estaria inserido na lógica da superiorização da moral, tanto a imposta pelo seu grupo, quanto aquela infligida pelo Estado, que é um Direito Penal contra o qual ele acaba imune. Ou seja, se vence a moral, vence o castigo.

Em resumo, a colaboração premiada coloca em xeque princípios filosóficos como o utilitarismo, o imperativo categórico e o conceito de moral. Mas, por ter ciência de que os princípios filosóficos não são pacíficos em relação a principiologia, e que, além disso, esse não é um tema exaustivo, vamos adentrar no campo dos princípios do direito processual penal, a fim de explorar aqueles em que a colaboração premiada contrapõe.

¹²⁰ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Pg. 103.

¹²¹ *Idem*. Pg. 101

¹²² *Idem*. Pg. 103

3 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS DO PROCESSO PENAL

Importante iniciar este capítulo que tratará dos aspectos principiológicos do processo penal, contrapondo-os com a colaboração premiada, com a citação do Dr. José Mouraz Lopes que diz o seguinte¹²³:

“No que respeita à inserção da corrupção nos <crimes do catálogo>, é sabido que a admissibilidade deste procedimento <abre a porta> à possibilidade legal de maximizar a investigação criminal através da utilização de técnicas de investigação criminais especiais, cujo grau de <agressão> a direitos fundamentais é de tal forma acentuado que apenas deve ser admitido quando estejam em causa interesses absolutamente fundamentais. Mesmo nestes casos, tal utilização deve ser sempre sujeita a uma restrição procedimental assente na decisão judicial, proporcional e necessariamente justificada”.

Estas inclusões se fazem justificar quando a dilatação dos prazos levou, em Portugal, à discussão acerca da imprescritibilidade dos crimes de corrupção, pelo teor demasiadamente grave destes crimes para a ordem jurídica, nos parecendo ser discussão parecida com a que travamos no âmbito da colaboração premiada, no que se refere aos direitos fundamentais e princípios que eventualmente seriam feridos por tais dispositivos.

Antes de adentrar nos princípios, vale aproveitar dos argumentos de Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro que tratam da necessidade de observância de artigos da Constituição Federal, mais especificamente nos direitos e garantias aos investigados, ou seja, tudo o que se correlaciona aos princípios constitucionais, conforme segue¹²⁴:

Nesse cenário, a atividade de investigação criminal foi pautada por diversos artigos da Constituição Federal, com especial ênfase na necessidade de observância estrita, na fase de persecução preliminar, dos direitos e garantias aos investigados, colocando-se inegavelmente a instituição policial, possuidora do dever de apurar infrações penais, como primeira asseguradora da integridade física, psicológica e moral do cidadão alcançado pela investigação” (grifo nosso)

Por fim, é imperioso notar que os princípios ganham extrema relevância

no cenário do processo penal brasileiro, já que representam premissas da política processual penal, refletindo o contexto histórico em que está inserido e sofrendo alterações a depender do regime político.

Nesse sentido, tendo em mente que não faria sentido estar sobre a guarda do regime democrático e não aplicar durante a colaboração premiada princípios como a boa-fé, inadmissibilidade de provas obtidas ilegalmente e *nemo tenetur se ipsum accusare*, analisaremos a seguir os princípios em espécie.

3.1 Princípios em Espécie

Conceitualmente, os princípios são os fundamentos norteadores das políticas legislativas e devem ser observados na interpretação das normas jurídicas, por alicerçarem os dispositivos legais.

Princípios não, necessariamente, precisam estar positivados, devendo ser observados pelo elaborador, aplicador e intérprete das normas.

Conforme José Afonso da Silva¹²⁵ "os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas".

Assim, ordeiramente, tem-se considerado que, em determinadas circunstâncias, os princípios são mais importantes que as próprias normas, não mais sendo possível aceitar sua posição de consoante com o art. 4º da LICC, como outrora era apregoado¹²⁶.

3.1.1 Boa Fé

O Direito reconhece a importância dos valores que regem as relações humanas cotidianas e incorpora tais valores como regras a serem observadas

¹²³ LOPES, José Mouraz. **O espectro da corrupção**. Coimbra. Editora Almedina. 2011. Pg. 44

¹²⁴ SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pág. 14

¹²⁵ SILVA, José Afonso da. 2012. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª. São Paulo : Malheiros, 2012.

¹²⁶ PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios norteadores do Direito Processual Penal**. Jornal Jurid. 2007.

nas relações jurídicas existentes.

Barroso, Vasconcelos e Reichert acreditam que o princípio da boa-fé é “sempre um agir refletido no outro, que efetiva as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial.”¹²⁷

A boa-fé é um exemplo clássico dessa dita incorporação de valores pelo Estado¹²⁸. A vista disso, a boa-fé tem ligação com ideais da própria sociedade, como o sentido de confiança na palavra e a manutenção de sua fidelidade e veracidade. O sentido de que a palavra transmite confiança ao outro foi incorporado pelo Estado, tornou-lhe um princípio não apenas do processo penal, mas do processo como um todo.

Não obstante, o princípio da boa-fé se apresenta de forma positivada-quando previsto em lei- e nas situações em que é meio de técnica interpretativa do juiz. Mas, é certo que a sua aplicação não se dá de maneira facilitada, pelo contrário, até mesmo quando previsto na norma, é preciso um esforço interpretativo que vão além das formalidades e burocracias do ordenamento jurídico. Ou seja, de forma ampla, o princípio auxilia o poder judiciário na delimitação de limites para preservar a confiança nas instituições jurídicas, no processo e nas relações jurídicas.

O princípio da boa-fé não está representado no Direito Processual Penal nem, tão pouco, no Direito Penal, de maneira específica, mas é inegável que se trata de um princípio geral do direito e deve ser respeitado tanto pelas autoridades públicas, na condução do processo, quanto pelo colaborador, na organização das provas a serem apresentadas.

¹²⁷ BARROSO, Anamaria Prates; REICHERT, Vanessa; VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 177. ano 29. p. 47-69. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021. Pg. 53

¹²⁸ MENDES, Débora Fernandes de Souza. **A boa-fé como princípio ideal do processo**. 2012

É o que afirma BARROSO, VASCONCELOS e REICHERT ¹²⁹

“A boa-fé é, portanto, ao lado de um standard jurídico, um princípio geral do Direito que se reveste de universalidade, estando presente, independentemente de sua recepção positiva, em todo o ordenamento jurídico, pois se constitui no eixo central da ideia mesma de Direito. Pode-se afirmar que não se trata, portanto, de um princípio exclusivo do Direito Civil.”

Dessa maneira, não apenas os sujeitos processuais devem manter a boa-fé entre si, mas o Estado também tem o dever de aplicar a boa-fé dentro do processo. Sobre esse pensamento, Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro¹³⁰ afirmam que:

“Da parte do Estado, a principal anomalia no tratamento com o investigado é a subversão do instrumento existente na lei destinado à atividade de obtenção de prova.(...). Nesse aspecto, quanto à transparência dos atos, o modelo brasileiro de interrogatório policial é um dos mais transparentes do mundo, pois o ato de confrontação do suspeito é precedido de um ato formal (o despacho de indiciamento), que deixa claro à pessoa que será interrogada que ela se encontra formalmente na posição de investigada, após a realização de investigação que compilou elementos indicadores da autoria da prática criminosa investigada.

Partindo para a análise do princípio a partir da colaboração premiada, temos, segundo afirmam Barroso, Vasconcelos e Reichert, que a colaboração premiada se afasta dos deveres inerentes à boa-fé objetiva e que “implica a exigência nas relações jurídicas, do respeito e da lealdade com outro sujeito da relação impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro.”¹³¹

Na verdade, o que os autores destacam de forma a boa-fé é sempre um agir refletido no outro, que efetiva as exigências de probidade, correção e comportamento leal hábeis a viabilizar um adequado tráfico negocial.

Por conseguinte, boa-fé não se exige apenas por parte do colaborador, há que se garantir ainda que a Autoridade responsável pelo acordo atue estritamente dentro da lei e de forma leal, garantindo assim, não só a boa-fé das

¹²⁹ BARROSO, Anamaria Prates; REICHERT, Vanessa; VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 177. ano 29. p. 47-69. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021. Pg. 54

¹³⁰SILVA, E.; RIBEIRO, D. **Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana**. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg. 171

¹³¹ BARROSO, Anamaria Prates; REICHERT, Vanessa; VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 177. ano 29. p. 47-69. São Paulo: Ed. RT, mar. 2021. Pg. 52

partes envolvidas na tessitura do acordo de colaboração, mas do próprio instituto em si, que fora idealizado com um intento específico de auxiliar nos meios de produção de prova para persecução criminal.

Nesse aspecto Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro tratam da conduta por parte dos agentes do estado com os seguintes comentários¹³²:

"Duas interpretações equivocadas podem comprometer a atividade do representante do Estado na realização de um interrogatório: o preconceito de que o suspeito interrogado é culpado; e o dogma de que pessoas inocentes não confessam. Quanto ao segundo dogma, os estudos recentes têm demonstrado que a falsa confissão pode ocorrer por diversos fatores, que Kassir et al apresentam na forma de três tipos de confissão de inocentes: a confissão voluntária; a confissão coercitiva aquiescente; e a confissão coercitiva internalizada."

Com isso, entendemos que a boa-fé é um ato direcionado ao outro, de forma a efetivar a exigências relacionadas a proibição, correção e comportamento leal que permitam um tráfico negocial hábil.

Não obstante, Barroso, Vasconcelos e Reichert entendem que quando o colaborador renuncia ao seu direito ao silêncio, desdobramento do *nemo tenetur se ipsum accusare* - princípio que será abordado em breve neste trabalho- e se compromete a colaborar, ele deposita a sua confiança no Estado, pressupondo a boa-fé.

Assim, quando o colaborador age de boa-fé, colaborando com a persecução penal, ele espera que o Estado também adote a boa-fé, como forma de troca entre os agentes do negócio jurídico.

Nesse sentido, será tratado a seguir sobre a inadmissibilidade das provas obtidas ilegalmente, princípio que limita posturas que vão contra a boa-fé e que, de alguma forma, se mostram arbitrárias.

3.1.2 Inadmissibilidade de Provas Obtidas Ilegalmente

Em relação ao princípio específico da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, temos aqui um verdadeiro enfrentamento à proteção dos direitos fundamentais, em especial a proteção dos jurisdicionados contra investidas arbitrárias do Poder Público.

Em capítulo vindouro desenvolveremos a temática com relação às provas ilícitas e, em especial, às provas pós-produzidas, entendidas como as provas captadas, colhidas ou produzidas após as primeiras tratativas, com a autoridade policial ou promotoria pública, visando benefícios de colaboração.

Com isso, destaca-se que o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas se respalda na moralidade do Estado, em relação aos atos por ele praticados, enfatizando que se a prova ofende ao Direito como um todo, não deve ser admissível. Ou seja, o sistema de inadmissibilidade da prova ilícita vai impedir que esse tipo de prova seja incorporada nos autos, evitando possíveis influências no convencimento do juiz.

Diante disto, a determinação de inutilização da prova ilícita é princípio que ganha especial enfoque, não somente por seu perfil principiológico como também em face da possibilidade de ilicitude da prova produzida sob a mácula e a má fé de receber prêmio pela colaboração, já tendo por iniciada as tratativas com a autoridade competente.

Segundo Andrey Mendonça¹³³, é importante relembrar que o princípio da legalidade no direito penal, desde o Iluminismo, se volta para impedir arbitrariedades do Estado, evitando que ultrapassasse os limites no poder de punir.

¹³² SILVA, E.; RIBEIRO, D. *Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana*. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. Pg. 172

¹³³ MENDONÇA, Andrey. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade* (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. *Colaboração Premiada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Conforme leciona Jakobs¹³⁴ :

"(...) uma utilização da liberdade de ação sem o perigo de ser punido apenas é possível se existe uma definição prévia do que é punível, e a garantia contra a arbitrariedade — sobretudo a arbitrariedade judicial — apenas está assegurada quando essa definição prévia ocorre em consonância com a razão (Montesquieu) ou com a vontade geral (Rousseau), mais precisamente na forma da lei."

No que se refere à interferência direta e, por enquanto, subjetiva do princípio da legalidade no instituto da colaboração premiada, Andrey Mendonça trata, do princípio da legalidade como forma de proteção ao imputado, evitando arbitrariedades ou leis extremamente prejudiciais sob os aspectos dos direitos fundamentais. Por conseguinte, o autor afirma ser possível utilizar o princípio a favor do imputado.

Nesse sentido, e trazendo o estudo para o âmbito da colaboração premiada, Capez¹³⁵ entende que a admissibilidade das provas obtidas por meio ilícito se funda em aspectos da Constituição, tendo em vista que violam as regras do direito material. Para tanto, temos diversos exemplos, tais como a interceptação telefônica sem autorização judicial, o emprego de detector de mentiras, diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial ou durante o período noturno.

No mesmo sentido, Grinover¹³⁶ leciona que:

"Na posição mais sensível às garantias da pessoa humana, e conseqüentemente, mais intransigente com os princípios e normas constitucionais, a ilicitude da obtenção da prova transmite-se às provas derivadas, que são, assim, igualmente banidas do processo".

Assim, é possível compreender que no Brasil, diversos autores como Grinover¹³⁷ e Sacarance¹³⁸, sustentam a ilicitude da prova, bem como a transmissibilidade de tudo o que dela advier, sendo inadmissível a prova ilícita

¹³⁴ JAKOBS, Günter. **Tratado de direito penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P.102 apud MENDONÇA, Andrey. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 80

¹³⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003

¹³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres de processo penal**. 1 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. Pg. 235

¹³⁷ *Idem*.

¹³⁸ FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Tiago Cintra. **Corrupção: aspectos processuais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 89, mar./abr. 2011.

por derivação.

Quando se fala em proibição da utilização das provas ilícitas, está-se a falar na construção de um padrão ético por parte do Estado em sua atividade de persecução criminal.

Nas palavras de Marcos Eberhardt¹³⁹, "Na condição de direito fundamental, a prova do fato não pode ser colhida a qualquer preço, devendo respeitar limites coerentes à preservação do Estado de Direito."

A temática da ilicitude das provas, bem como sua utilização ou não no momento da *persecutio criminis*, será pormenorizadamente delineada nos capítulos posteriores

3.1.3 Lealdade Processual

O princípio da lealdade processual é um dos mais importantes para dar continuidade ao caminhar processual, tanto no âmbito cível quanto no âmbito penal- objeto do presente estudo.

Conceituando o princípio, emprestando as palavras de Germano Marques da Silva¹⁴⁰:

"A lealdade não é uma noção jurídica autônoma, é sobretudo de natureza essencialmente moral, e traduz uma maneira de ser da investigação e obtenção das provas em conformidade com o respeito dos direitos da pessoa e dignidade da justiça."

Tendo em vista que a colaboração premiada é um negócio jurídico bilateral, em que há de existir consenso entre o Estado sancionador e o agente, objeto da persecução que tende a colaborar com as investigações, a lealdade é condição *sine qua non* para o início da tessitura, até mesmo dos termos iniciais das

¹³⁹ EBERHARDT, Marcos. **Provas do Processo Penal: Análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

¹⁴⁰ SILVA, Germano Marques da. **Curso de processo penal I: Noções gerais, elementos do processo penal**. 6. ed. Revista e atualizada. Editora verbo. Pg. 80

negociações relativas à possibilidade de colaboração premiada.

Em vista disso, infere-se que a lealdade se porta com uma postura compatível ao sistema democrático, por isso, quando não se adota a lealdade, estar-se-á optando pelo autoritarismo, próprio de Estados com regimes totalitários, completamente oposto do ideal do Estado democrático de direito.

Capez¹⁴¹ também se debruçou sobre o tema, e em consonância afirma que:

“Consiste no dever de verdade, vedando-se o emprego de meios fraudulentos (ilícitos processuais). Sua violação acarreta sanções de ordem processual. O princípio não mereceu acolhida no Código de Processo Penal, sendo este omissivo a respeito. Todavia, a fraude destinada a produzir efeitos em processo penal foi tipificada no Código Penal como crime apenado com detenção.”

Portanto, o princípio da lealdade processual atua, segundo Silva, respeitando a dignidade da pessoa humana e assegurando a Justiça. Ou seja, a lealdade processual é uma espécie de prevenção, ao passo que a nulidade das provas é a punição, a consequência de provas obtidas sem a observação do princípio da lealdade processual.

Seguindo esse entendimento, é pertinente ressaltar o pensamento de Souza Filho¹⁴², quando afirma que:

“Tanto o inquérito policial como o processo criminal exigem, num contexto de democratização do sistema penal, para o seu justo desenvolvimento, de lealdade por parte do Estado, que deve atuar não para perseguir, mas para encontrar soluções efetivas e amplamente debatidas por todos os que participam, seja na defesa, seja na acusação, dos procedimentos investigatórios.”

Não obstante, pactos e declarações internacionais asseveram as mesmas indicações quanto ao princípio da lealdade, é o que leciona Maria João Simões Escudeiro¹⁴³

“No direito internacional criminal, os direitos dos arguidos são o espelho da evolução das garantias dos direitos humanos que têm influenciado a proteção dos direitos dos arguidos durante os procedimentos judiciais”.

O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, é um tratado celebrado pelos membros da Organização de Estados Americanos (OEA). A vedação a tortura ou tratamentos cruéis durante a privação de liberdade é tratada no artigo. Art. 5º 2, em que dispõe:

“Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.”

Não obstante, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em vigor desde 1953 e adotada pelo Conselho da Europa, aborda essa questão em seu artigo 3º, intitulado como “Proibição da tortura”, e que determinou que: “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.”

Por tudo isso, é possível concluir que o princípio da lealdade processual constitui em desdobramento dos princípios processuais penais, todos estes decorrentes do arcabouço dos princípios da ampla defesa e presunção de inocência, sendo estes princípios basilares para a consecução das finalidades persecutórias do Estado.

3.1.4 Nemo Tenetur Se Ipsum Accusare

Considerando que o arguido é, de certa maneira, a figura central do processo penal, é intrínseco que durante todo o processo, ele é confrontado, com intromissões na sua esfera jurídica.

Barroso, Vasconcelos e Reichert lecionam nesse sentido, destacando o que se segue:

¹⁴¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 9 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 24

¹⁴² SOUSA FILHO, A. B. **O Princípio da Lealdade Processual no Inquérito Policial: uma exigência para a democratização do sistema penal**. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, n. 7, p. 295-310, 2008.

¹⁴³ ESCUDEIRO, Maria João. **O Princípio da Lealdade – provas obtidas por meio proibidos nos tribunais internacionais**. Brasília: RDPJ, 2018. Pg. 27-59.

"O acusado, em verdade, é a parte mais atingida pela insegurança jurídica do instituto, vez que, ao se obrigar a colaborar, renuncia a diversos direitos e se afasta de sua posição de resistência, contribuindo para a sua autoincriminação"¹⁴⁴

Com esse fato em mente, o princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* ou princípio da não autoincriminação, surge para garantir a proteção ao arguido em relação a não obrigatoriedade de produzir provas contra si mesmo, o que se subdivide entre o direito ao silêncio e no direito de não oferecer meios de prova.

Para solidificar essa ideia, Vale, e Santos¹⁴⁵ definem o princípio como:

"O princípio *nemo tenetur se detegere* tem o significado literal de "não produzir provas contra si mesmo", sendo chamado pela doutrina de princípio da presunção de inocência, princípio do estado de inocência, princípio da não culpabilidade ou não autoinculpação."

Eberhardt¹⁴⁶ também se dedicou a definir o princípio, e afirmou que:

Aduz o brocardo Latino significa que ninguém é obrigado a se descobrir "o acusado não pode ser considerado objeto de prova, dele não podendo ser exigida autoincriminar ação e, por isso, as provas lutas e acusação deve ser obtida sem a sua cooperação".

Assim, esse princípio se torna extremamente importante para a manutenção do Estado democrático de direito que rejeita o sistema inquisitorial. Isso ocorre pois em meados do século XVII o arguido era visto sobretudo como meio de prova e/ou meio de obtenção de prova no processo, motivo pelo qual diversas alterações legislativas foram feitas desde então.

O princípio do *nemo tenetur se detegere* tem início na Revolução Francesa, e foi previsto pela primeira vez na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), se tornando serviu de paradigma para as Constituições democráticas.

Queijo¹⁴⁷ entende que a proteção contra a autoincriminação surgiu no século XIX, mais precisamente em 1836, quando foi conferido ao arguido o direito a defensor. A partir desse momento, a acusação se coloca de frente com o defensor, e não mais com o arguido.

Não obstante, o princípio também foi incorporado em diversos outros tratados internacionais. Entre eles destacam-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948- mesmo ano em que foi estabelecido o dever ao magistrado de informar o direito ao silêncio para o arguido-, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1976, e por fim, em 1998, pelo Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional. O princípio do *nemo tenetur* também foi incorporado em importantes feitos internacionais, como a Conferência de São José da Costa Rica, em 1969 e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos

Sobre a compreensão do instituto na modernidade, Queijo¹⁴⁸ assevera que:

"Atualmente é incompatível com a nossa Constituição toda e qualquer instrumentalização do arguido na descoberta da verdade material, uma vez que o nosso Estado tem como pilar fundamental e estruturante a dignidade da pessoa humana. Por isso, têm de ser respeitadas as garantias de defesa que o arguido assume na sua esfera jurídica enquanto tal. Assim, o arguido deve ser livre de decidir se quer ou não participar no processo, e a forma de como o deseja fazer."

Sobre o pensamento de Queijo, infere-se que a dignidade da pessoa humana, direito essencial à preservação dos seres humanos, além de estar inserida em diversos instrumentos legislativos internacionais, é base para a análise do princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare* em relação ao arguido.

Marco Paulo Levorin¹⁴⁹ tratou em sua obra sobre o uso do direito ao silêncio como defesa do acusado, como pode ser observado a seguir:

¹⁴⁴ BARROSO, Anamaria Prates; REICHERT, Vanessa; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **A boa-fé e O compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada**. Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM), 2021.

¹⁴⁵ VALE, I. P.; SANTOS, T. S. **O princípio nemo tenetur se ipsum accusare ou o direito à não auto-inculpação e os aspectos relacionados ao direito ao silêncio no processo penal brasileiro: Estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do supremo tribunal federal e do supremo tribunal de justiça**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

¹⁴⁶ EBERHARDT, Marcos. **Provas do Processo Penal: Análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. Pg. 39

¹⁴⁷ QUEIJO, Maria Elisabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e as suas decorrências no processo penal**. 2.ªEd., Editora Saraiva, 2012.

¹⁴⁸ QUEIJO, Maria Elisabeth. **O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e as suas decorrências no processo penal**. 2.ªEd., Editora Saraiva, 2012.

¹⁴⁹ Levorin, Marco Polo. **Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigarartista e da Constituição Federal**. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018.

“O princípio do *nemo tenetur se detegere* traz o direito de não produzir prova contra si mesmo, tendo como fundamento o princípio do direito ao silêncio, enquanto um direito de defesa negativa. O mencionado princípio caracteriza-se pela impossibilidade da inversão do ônus da prova, sendo incumbência da acusação a comprovação do alegado na inicial (imputação), não se podendo exigir a colaboração processual do acusado (como induzi-lo a fazer declarações incriminatórias) para substituir a responsabilidade que é do Estado-acusador.”

Segundo os ensinamentos de Lima¹⁵⁰, pode ser sintetizado uma proibição do uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado, com intento de obter uma confissão ou para que colaborem em atos que possam ocasionar sua condenação. Temos aqui uma proteção de um direito individual em face de possíveis excessos cometidos pelo estado, incluindo aqui violências físicas e morais

A partir disso, entende-se que o arguido não está obrigado a apresentar prova da sua responsabilidade (a não ser que o arguido celebre um acordo de colaboração premiada) por não ser considerado o Acusado um meio de prova contra quem se possa exigir o dever de cooperação.

O autor Marcos Eberhardt¹⁵¹, aduz que o brocardo latino significa que ninguém é obrigado a se descobrir “o acusado não pode ser considerado objeto de prova, dele não podendo ser exigida autoincriminar ação e, por isso, as provas lutas e acusação deve ser obtida sem a sua cooperação”.

É o que vemos nos requisitos fundamentais da colaboração, pois a voluntariedade é essencial para que a colaboração se torne efetiva, e sem ela, devido ao princípio do *nemo tenetur se ipsum accusare*, ele estaria impedido de fornecer provas que lhe responsabilizem. Em resumo, a colaboração premiada seria uma espécie de exceção do princípio.

Por tudo isso, o princípio impede que a negativa do acusado em aderir à colaboração seja observada como indício de culpabilidade.

¹⁵⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016

¹⁵¹ EBERHARDT, Marcos. **Provas do Processo Penal: Análise crítica, doutrinária e jurisprudencial**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

4 PROVAS PROCESSUAIS NO ÂMBITO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

No momento em que nos debruçamos sobre a temática da colaboração premiada, mister se faz que imbriquemos esse conceito à moderna concepção de prova.

Diversos autores entendem a colaboração premiada como um meio de produção de provas, ou seja, um instrumento para a obtenção de um conteúdo probatório.

Nas palavras do doutrinador Nefi Cordeiro¹⁵²:

Nesse sentido definiu o Supremo Tribunal Federal, classificando a colaboração premiada como negócio jurídico processual:

4. A colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como "meio de obtenção de prova", seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração (HC 127483, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27.08.2015, DJe-021 Divulg. 03.02.2016, Public. 04.02.2016).

Ainda no que tange a relação da colaboração premiada com a prova, imperioso tratar de sua valoração em face das outras necessárias provas já colhidas no curso da persecução penal.

Na visão de Sérgio Ricardo de Souza¹⁵³:

[...] a prova colhida através da delação premiada, principalmente por ela ser motivada por 'premiação', a sua valoração deve ocorrer 'cum grano salis', ou seja, com especial atenção para a finalidade que motiva a delação, de forma que o seu acolhimento seja analisado sempre em conjunto com as demais provas, sendo de difícil aceitação uma condenação lastreada única e exclusivamente na prova decorrente da delação ou da colaboração premiada

Podemos afirmar que a colaboração premiada ganha uma relação ainda mais simbiótica com a prova, pois além de ser qualificada como um meio de

produção dessa, deve ser valorada em conjunto com as demais, devendo ser sopesada e validada com base nos mesmos princípios.

O instituto da colaboração, deve ser entendido e analisado sob o prisma da prova, sendo indissociável sua aplicação à teoria geral da prova, entendida como um arcabouço geral de regramentos que intentam, conceituar, delimitar e analisar a integralidade das provas.

4.1 Teoria Geral da Prova

Provar, em sua concepção pura significa demonstrar a veracidade de algo, em regra, de uma afirmação. Ocorre que com a evolução da sociedade, e do direito, as contendas foram se tornando mais complexas, sendo, por óbvio, o equivalente robustecimento dos processos de julgamento, e da prova, em si.

Desde o direito canônico, com as ordálias, agregando contextos religiosos e jusnaturalistas à prova, conforme explicita Hélio Márcio Campos¹⁵⁴, a prova está a ganhar contornos de protagonismo no processo.

Carnelutti¹⁵⁵ afirma que, em compreensão jurídica, o intento do instituto da prova é demonstrar a verdade formal, seguindo um paradigma procedimental determinado, sendo este procedimento arraigado de regramentos que o balizam e o legitimam.

Tourinho Filho¹⁵⁶ ensina que:

"provar é, antes de mais nada, estabelecer a verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes e pelo próprio Juiz visando a esclarecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do thema probandum. As vezes, emprega-se a palavra prova com o sentido de ação de provar. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não."

¹⁵⁴ CAMPO, Hélio Márcio. *O princípio dispositivo em direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

¹⁵⁵ CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. Traduzido por Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001

¹⁵⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, 3º Volume, 27ª ed. revista e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁵² CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles* – Rio de Janeiro: Forense, 2020. Pg. 22

¹⁵³ SOUZA, S. R. *Manual da prova penal constitucional*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2014. P 283

Ao adentrar no conceito moderno de provas, necessário se faz a firme conceituação de seu significado, bem como suas acepções.

Nas palavras de Renato Brasileiro¹⁵⁷ “A palavra prova tem a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*) e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação. Dela deriva o verbo provar”.

A palavra prova, no processo penal, passou a representar tudo o que ela pertence, ou seja, os meios empregados na demonstração dos fatos ou do *thema probandum*, a atividade utilizada pelas partes para levar ao processo os meios de prova, bem com o próprio resultado do procedimento probatório, ou seja, o convencimento exteriorizado pelo julgador.

Em verdade, com o viés estritamente pedagógico, é possível destrinchar as três significações da prova.

Nesse sentido, Nucci¹⁵⁸ afirma que:

“Há, fundamentalmente, três sentidos para o termo *prova*: a) *ato de provar*: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) *meio*: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal);³ c) *resultado da ação de provar*: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. Neste último senso, pode dizer o juiz, ao chegar à sentença: “Fez-se prova de que o réu é autor do crime”. Portanto, é o clímax do processo. Segundo ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, os dois primeiros sentidos dizem respeito à ótica objetiva, enquanto o terceiro refere-se à ótica subjetiva, decorrente da atividade probatória desenvolvida.”

A prova como atividade probatória, se funda no direito de ação, no direito de exercer as atividades de demonstração e verificação mediante os quais se busca lograr a verdade dos fatos.

A atividade probatória decorre de um direito a prova (*right to evidence*), no qual, por norma constitucional, o Estado se obriga em garantir o direito de utilizar

dos meios de prova necessários com o intento de demonstrar as alegações feitas. Tal exercício, por conseguinte lógico, encontra barreiras de ordem constitucional, porquanto condicionada à validade da prova, em consonância com os já citados princípios da lealdade e da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.¹⁵⁹

A segunda acepção utilizada para a prova, se resume na prova como resultado, resultado esse da própria ação de provar.

Nucci¹⁶⁰ o caracteriza como “o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato”, isto é, é o resultado da convicção, no curso do processo penal, quanto à existência ou inexistência de uma situação fática.

Salienta-se que não é buscada a ciência hermeticamente perfeita, sendo perquirido o conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos, na tentativa de sanar a controvérsia inserida no processo.

A respeito da temática e da concepção de resultado da prova, o processualista Vincenzo Manzini¹⁶¹ aduz que a prova criminal é a atividade processual imediatamente dirigida a fim de obter certeza judicial, segundo o critério da verdade real, sobre a imputação ou outra afirmação ou negação envolvendo disposição judicial¹⁶².

A última acepção, se assenta na prova como meio, ou como instrumento. Refere-se aos tipos ou modalidades de instrumentos hábeis a demonstrar a verdade perquirida.

Por outra forma, os meios de prova são os utensílios utilizados para o

¹⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016. Pg. 574

¹⁶⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P81

¹⁶¹ MANZINI, Vincenzo. **Trattato di diritto processuale penale italiano**, 6. ed., Torino, Unione Tipografi-co-Editrice Torinese – UTET, 1970, v. III, p. 231.

¹⁶² Trecho no idioma original: “la prova penale è l’attività pro-cessuale immediatamente diretta allo scopo di ottenere la certezza giudiziaria, secondo il criterio della verità reale, circa l’imputazione o altra affermazione o negazione interessante un provvedimento del giudice”

¹⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016 Pg. 573

¹⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Página 439

convencimento, que por vezes remontam os fatos investigados. São as provas, em si.

Nucci¹⁶³, em cirúrgica conceituação aduz:

“é o método ou procedimento pelo qual chegam ao espírito do julgador os elementos probatórios, que geram um conhecimento certo ou provável a respeito de um objeto do fato criminoso. Os meios de prova podem ser lícitos – que são admitidos pelo ordenamento jurídico – ou ilícitos – contrários ao ordenamento. Somente os primeiros devem ser levados em conta pelo juiz. Em relação aos meios ilícitos, é preciso destacar que eles abrangem não somente os que forem expressamente proibidos por lei, mas também os imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais de direito”.

Cabe a pontual distinção de conceitos similares e que se inter-relacionam. Sendo estes, os meios de provas, as fontes das provas e os meios de obtenção de prova (no qual insere-se a colaboração premiada). Tal conceituação mostra-se precípua para determinar o enquadramento jurídico, ou natureza jurídica do instituto da colaboração premiada.

A fonte da prova pode ser entendida como o nascedouro (pessoal ou real) da prova. É a visão factual do agente ofensor da norma, da vítima do fato, das testemunhas, peritos e agentes do Estado. Também se relaciona com os vestígios e documentos.

Nas palavras de Oliveira Deda¹⁶⁴, que em sua obra se apodera dos ensinamentos de Juan Montero Aroca, para quem:

“fonte é um conceito extrajurídico, metajurídico ou ajurídico, por corresponder a uma realidade anterior e estranha ao processo, enquanto meio é um conceito jurídico e, especificamente, processual. As fontes preexistem ao processo, enquanto neste só se praticam os meios.”

A conceituação de meio de prova, conforme já citado, encontra-se dentro e no curso do processo, desenvolvida sob o rito do processo penal. É o meio de prova que instrumentaliza a fonte.

Renato Brasileiro¹⁶⁵, a respeito da temática, aduz:

Meios de prova são os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. Dizem respeito, portanto, a uma atividade endoprocessual que se desenvolve perante o juiz, com o conhecimento e a participação das partes, cujo objetivo precípua é a fixação de dados probatórios no processo.

Ainda nas palavras de Paulo Rangel¹⁶⁶, os meios de prova “são todos aqueles que o juiz, direta ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não.”

Pode-se afirmar, em conclusão, que os meios de prova são os instrumentos para a formação do convencimento, e da verdade processual, na busca de demonstrar o que se alega.

Existem óbices à aplicação dos meios de prova, que não se esgotam taxativamente. A legalidade e a moral, saúde e segurança individual ou coletiva devem mitigar a livre produção probatória.

Em relação à terceira acepção da prova, tem-se a o meio de obtenção de provas, tidos como os modos de obtenção das provas em si.

Ainda no que tange à diferença entre os conceitos, cabe citar a doutrina de Gustavo Badaró¹⁶⁷:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

Como meio de produção de prova, importante citar que tal acepção não se funda em entregar um elemento valorativo para o juiz, e sim, em verdade, em

¹⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.p.440

¹⁶⁴ OLIVEIRA DEDA, Artur Oscar. **A prova no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.

¹⁶⁵ RENTATO BRASILEIRO P. 579

¹⁶⁶ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 7ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P.414

¹⁶⁷ BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, p. 270.

entregar um instrumento metodológico hábil para a colheita e entrega da prova.

Tal ponto ganha relevância, mormente porque a colaboração premiada, tanto na doutrina quanto na legislação, é entendida como um meio de obtenção de prova.

Os meios de obtenção de prova, em regra, estão disciplinados em lei, podendo ser utilizados sob a batuta dos agentes estatais, tal como a colaboração premiada, a busca e apreensão domiciliar e a infiltração de agentes.

Conforme a Lei 12.850/13, especialmente em seu artigo 3º, *caput*, inciso I, o instituto da colaboração premiada consiste em meio de obtenção de prova. Importante distinguir que a colaboração premiada não é meio de prova propriamente dito, sendo um meio de investigação, e não guardando conteúdo valorativo próprio.

Sendo a colaboração premiada, de forma autônoma, inócua do ponto de vista probatório, não se mostra somente recomendável que se coteje o conteúdo da colaboração com as demais provas. É estritamente necessário que se coadune as provas existentes no processo com o conteúdo probatório advindo da colaboração premiada, seguindo estritamente os termos da lei e os princípios do processo penal.

4.2 Prova Preparada

Conforme já depreendido, o instituto da prova, para ser considerado válido deve se adequar a um rigoroso regramento condicionante de licitude, bem como a um arcabouço principiológico que confere à prova atributos de moralidade, tanto em seu procedimento de criação e extração, quanto em sua inserção no bojo do processo.

Em regra, o momento para a produção da prova, é o curso do processo penal. Quando se fala em instruir o processo, tem-se a ideia de fomentar uma

demanda judicial com conteúdo probatório e valorativo, que após a sua conclusão judicial, será submetido a atividade judicante.

Faz-se mister introduzir um paradigma temporal para o conceito da prova. Em regra, as provas são produzidas no curso de um processo criminal, ou seja, após o “*momentum criminis*”.

Segundo Renato Brasileiro¹⁶⁸, “prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes”.

Dessa feita, o objetivo da prova é reconstruir, com o máximo de detalhamento possível, os fatos ocorridos em um crime passado.

Segundo Aury Lopes Júnior¹⁶⁹, o processo penal, mais especificamente o instituto da prova, ao deparar-se com crimes complexos- sendo estes os crimes que ofendem diversos bens jurídicos de uma só vez ou em sequência- busca reconstruir os fatos delitivos, criando condições para que o juiz exerça sua função recognitiva.

Um motivo basilar para que a produção de provas seja realizada no curso de um processo judicial, se funda na função de garantidor do juiz na licitude das provas que guarnecem o processo, sob pena de nulidade.

Como exceção à prova produzida no curso do processo, a legislação processual penal brasileira prevê a possibilidade de provas cautelares, provas não repetíveis e provas antecipadas.

Para introduzir a interpretação da prova preparada, surge o requisito preliminar da conceituação das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

¹⁶⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016. Pg. 574.

¹⁶⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 521 e 522.

No artigo 155 do Código de processo penal brasileiro, o legislador demonstra a possibilidade de que o juiz determine a produção de prova antes mesmo do curso do processo de instrução e julgamento.

De outro modo, o artigo 156 do mesmo diploma legal, entrega a conceituação da chamada prova pré-ordenada, na qual prevê que o magistrado, de ofício, mesmo antes do início da ação penal, determine a produção de provas consideradas urgentes e relevantes.

Segundo Renato Brasileiro de Lima¹⁷⁰:

“o que não se deve lhe permitir, nessa fase preliminar, é uma atuação de ofício. isso porque pelo simples fato de ser humano, não há como negar que, após realizar diligências de ofício na fase investigatória, fique o magistrado envolvido psicologicamente com a causa”

Superando o pressuposto de que as provas, via de regra, devem ser produzidas no curso do processo, e que remontam fatos pretéritos, faz mister a conceituação da denominada “prova preparada”.

A conceituação trazida no presente trabalho deriva de uma definição de prova que, sob a supervisão e manipulação das autoridades estatais, estimula a produção de uma prova que ainda não se encontra perfectibilizada, ou seja, estimula a produção de prova.

Pegando carona na terminologia “preparada”, lança-se mão do já existente e pacífico conceito de “flagrante preparado”, na tentativa de entender a prova produzida com a intervenção direta das atividades públicas estatais e órgãos de persecução.

O flagrante preparado, também conhecido como delito putativo por obra do agente provocador, o agente ativo é insidiosamente induzido ou instigado por alguém para a prática de um delito, ao mesmo tempo que são tomadas providências para a que o delito não se consume.

¹⁷⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado: volume único**. Salvador: Ed. Juspodivm. 2021. Pg. 529

Nas palavras de Renato Brasileiro¹⁷¹:

“como adverte a doutrina, nessa hipótese de Flagrante o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para ardilosa averiguação da autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime”.

Ainda no magistério de Gustavo Badaró¹⁷², o autor salienta a importância da atuação do “agente estopim”, também entendido como agente provocador, como o ponto fulcral do desenrolar prático flagrancial:

“O flagrante preparado ou provocado é aquele em que ocorre a prisão de alguém, tendo havido um agente provocador da prática do crime, normalmente integrante da própria polícia, que induziu ou instigou o autor a cometer o delito justamente para poder prendê-lo. Em suma, flagrante preparado é o flagrante por obra de agente provocador. O agente provocador induz o indivíduo a cometer um crime, para prendê-lo em flagrante delito.

(...)

O flagrante provocado ou preparado não se confunde com o flagrante esperado. Neste, diante da notícia de que um crime poderá ser praticado, a polícia toma as providências para prender em flagrante aquele que irá cometer o crime. O relevante para distingui-lo do flagrante provocado é que, no flagrante esperado, a polícia vigia o local do crime, esperando que o agente, espontaneamente, pratique o delito. Não há induzimento ou provocação para a prática delitiva.”

Um dos aspectos que influi na conceituação de ilicitude do flagrante preparado baseia-se no vício da vontade, vício esse que também se amolda ao conceito arrastado no presente trabalho científico de “prova preparada”.

Segundo Nelson Hungria¹⁷³, a vontade delitiva do agente, no flagrante preparado, encontra-se viciada pela instigação realizada pelo “agente estopim”, não havendo a real vontade delitiva.

No caso em apreço, não haveria crime, restando tão somente uma ilusão, encenação ou simulacro de delito, urdido pelo agente estatal com fito de realizar a prisão em flagrante por delito que ele mesmo deu ensejo.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro entende essa modalidade de flagrante como ilícita. Reiterados julgados da corte suprema, levaram a formação

¹⁷¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016. Pg. 903.

¹⁷² BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. Rio de Janeiro. Campus: Elsevier. 2012, Pg.963

¹⁷³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal: volume único**. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora GZ. Pág. 107

do Enunciado de Súmula Nº 145 do Supremo Tribunal Federal que aduz: “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”.

Para Cezar Roberto Bitencourt¹⁷⁴, a correta hermenêutica da referida Súmula deveria ser realizada com base no vício da vontade do agente incriminado. Em suas exatas palavras: “Não há crime quando o fato é preparado, mediante provocação ou induzimento, direto ou por concurso, de autoridade policial, que o faz para o fim de aprontar ou arranjar o flagrante”.

Ainda nas palavras de Aury Lopes Jr¹⁷⁵:

“O flagrante provocado também é ilegal e ocorre quando existe uma indução, um estímulo para que o agente cometa um delito exatamente para ser preso. Trata-se daquilo que o Direito Penal chama de delito putativo por obra do agente provocador. BITENCOURT explica que isso não passa de uma cilada, uma encenação teatral, em que o agente é impelido à prática de um delito por um agente provocador, normalmente um policial ou alguém a seu serviço.”

Compreendido e superado a conceituação de flagrante preparado, passamos ao conceito mais robusto, e talvez dotado de mais ineditismo, a conceituação de prova preparada.

A prova preparada, se insere na vontade do Estado, através de seus agentes de perseguição, em angariar ou obter a prova de um delito, estimulando os supostos agentes criminosos a produzi-la.

Antes de traçar a conceituação definitiva, do recém criado, ou talvez inédito, conceito de prova preparada, deve-se delimitar a diferença de a produção de uma prova e a entrega de uma prova que já existe no mundo fático.

No presente trabalho, quando se lança mão da conceituação de produção de uma prova, entende-se que tal produção deva ser entendida como sinônimo de concepção, criação.

Partindo deste pressuposto, a prova preparada não se adequa à possibilidade de o agente investigado entregar uma prova já documentalmente existente à autoridade persecutória, após encontro formalizado. Neste caso, tem-se a entrega voluntária de uma prova já materializada, que somente encontrava-se em depósito do investigado.

Na nova conceituação de prova preparada, não existe prova materializada. Após encontro, ou contato com a autoridade persecutória, o ente estatal estimula o investigado a criar uma prova, a produzir uma prova, e, até mesmo, a caminhar por elementos típicos de uma conduta delitativa, com fito de materializar um elemento probatório para ser utilizado em favor do futuro colaborador, e em desfavor dos demais investigados.

Por sua vez, na prova preparada, a pessoa do colaborador também se locupleta da prática da entrega desta modalidade de prova. Na busca de uma vantagem, o futuro colaborador munido de má-fé e intenção de lesar os demais agentes da empreitada criminosa, usufruindo de sua íntima relação de confiança, colhe depoimentos a respeito de fatos criminosos presentes e pretéritos, busca a confissão em delitos, estimula a entrega de outros envolvidos, e, por vezes, é estimulado ao cometimento de delitos, sendo todas estas informações preparadas para a utilização em posterior acordo de colaboração premiada, que formalmente não existia à época da produção da prova preparada, mas já era objeto de negociação.

Em suma, a prova preparada, a despeito de sua utilidade, deve ser entendida como uma prova que não existia no mundo real, até o primeiro contato com a autoridade persecutória, e que é estimulada pelo estado e produzida pelo agente interessado com o objetivo de obter uma vantagem na negociação estatal.

Adota-se, no presente trabalho, a nomenclatura de prova preparada, na tentativa de absorver os conceitos já fixados e pacíficos de flagrante preparado. Como no caso de flagrante preparado, na prova preparada existe o vício na vontade do agente, bem como o conluio com o agente estatal, para a criação e a apresentação de uma prova, que, sem a intervenção do estado, não existiria,

¹⁷⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Editora Saraiva, 2012, Pg. 1188.

¹⁷⁵ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 521 e 522.

tal como o crime do qual adveio o flagrante preparado. Desta feita, parece a nomenclatura hermeticamente escolhida para compor a modalidade de prova ilícita objeto do presente artigo.

Em verdade, os agentes estatais fabricam um cenário, sem o qual a prova não poderia ser produzida. De certa forma, macula-se o vício da vontade de produção de prova.

Como já citado, mostra-se inadmissível, por derivação, os elementos de provas, os quais os órgãos de persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, como resultado da transgressão de direitos e garantias constitucionais.

Desta feita, a prova que só ocorre com a interferência, sendo roteirizada pela autoridade estatal, retirando a vontade intrínseca do agente em sua produção, deve ser tida como prova viciada, sendo considerada ilegal, assim como todo o conteúdo probatório que dela advier.

Insta consignar que, quando se decota o conceito de “prova preparada”, afasta-se o controle de legalidade do judiciário, tendo em vista que sua produção probatória ocorreria sem a ciência e a prévia anuência das autoridades judiciárias.

Não estamos falando de uma espécie de Ação Controlada, constante do artigo 3º inciso III da Lei Federal 12.850/2013, que consiste no ato de postergar propositalmente a prisão em flagrante de um crime com o escopo de vigiá-lo através de meios diversos (escutas, gravações, presença de agente infiltrado etc.) e, desta forma, colher informações a seu respeito, informações estas que levem a um futuro flagrante de um crime mais grave ou que abarque maior número de envolvidos.

A diferença da Ação Controlada para a nova conceituação de “prova preparada” encontra-se na necessidade de prévia autorização judicial, bem

como o estabelecimento de limites da Ação Controlada, conforme art. 8º da Lei 12.850/2013:

Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público.

§ 2º A comunicação será sigilosamente distribuída de forma a não conter informações que possam indicar a operação a ser efetuada.

§ 3º Até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

§ 4º Ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada.

Desta feita, a “prova preparada” surge como uma decorrência conceitual do flagrante preparado, na medida em que os agentes do estado utilizam os investigados como *longa manus* dos órgãos de persecução penal, com o fito de produzir provas ou elementos de informação, sem o crivo do contraditório e ampla defesa, e sem a anuência prévia da autoridade judiciária.

Mister se faz a relação do conceito de “prova preparada” com a colaboração premiada, na tentativa de aferir a conformidade principiológica do instituto.

4.3 A prova preparada e seus confrontos principiológicos em face do instituto da colaboração premiada

É inegável que a prova preparada, já conceituada em tópico supracitado, se amolde ao instituto da colaboração premiada, tendo em vista a relação negocial e contratual das autoridades persecutórias com a agente investigado.

No caso em tela, temos a possibilidade de que as autoridades persecutórias do Estado abordem o investigado sobre o pretexto institucional da colaboração premiada, oferecendo benesses e vantagens para que o agente crie situações e produza provas para serem utilizadas no curso de processos criminais.

Neste caso, o Estado utiliza o colaborador para produzir provas de crimes que, por muitas vezes, ainda não existem.

O colaborador funciona como uma espécie de representantes das autoridades Estatais, viciando a vontade de outros investigados em possíveis condutas delituosas.

Daí surge a necessidade de que analisemos os institutos da colaboração premiada, e da prova preparada, produzida em um contexto de colaboração premiada, sobre o crivo dos princípios, tanto de ordem filosófica, tendo em vista que existem conceitos morais relacionados à conduta do Estado e do agente colaborador, bem como os princípios processuais penais.

A partir de um primeiro contato da autoridade pública com investigado, principalmente quando não existe autorização da autoridade judiciária para tal, todos os atos criminosos praticados pelo agente colaborador, bem como todas as provas colhidas por ele encontram-se maculadas pelo vício, pois os efeitos são análogos ao do flagrante preparado.

Não estamos elencando hipótese de que o estado entre em contato com o possível colaborador para que este entregue as provas já produzidas em sede de uma possível empreitada criminosa, como seria a praxe de uma colaboração premiada. Pelo contrário, o Estado aproveita-se da condição de investigado oferecendo vantagens da colaboração premiada para que esse agente colaborador produza as provas do crime, sendo que estas, possivelmente ainda não existem, e, por vezes, até incentivando o cometimento de atos criminosos que ainda não existem, ou ainda não se perfectibilizaram.

Trata-se, em verdade, nos moldes do flagrante preparado, de um cenário teatral montado, com vistas a obter a consumação de um crime.

Dentro da conceituação de *iter criminis*, as etapas do intento criminoso são forçadas, ou minimamente estimuladas pela autoridade persecutória, tanto do ponto de vista do agente colaborador, quanto dos outros agentes investigados, para que ao final o crime se consuma e se exauria.

Em termos morais, sendo a moralidade a pauta da legalidade da produção probatória, garantida constitucionalmente, o Estado, para lograr êxito em sua atividade persecutória, incentiva o crime, pois sabe que tem como colaborador, ou comparsa, um dos agentes da suposta empreitada criminosa.

Para tanto estimula a ocorrência de um delito, agindo como se estivesse em ação controlada, sem, contudo, preencher nenhum dos requisitos legais do Instituto.

O estado se arvora, não mais na figura de espectador-investigador, mas sim de verdadeiro patrocinador dos elementos cognitivos da vontade do cometimento de um delito.

Desta feita, sob o pretexto do utilitarismo penal, ferem-se as mais basilares barreiras da moralidade, bem como do imperativo categórico, que contrapondo-se ao Utilitarismo, existe como uma proposição prática incondicionada, que não propõe fins exteriores, mas ações conforme uma lei geral, o sujeito age pelo puro dever, ou seja, exclusivamente por respeito ao dever¹⁷⁶.

Os princípios da lealdade, da boa-fé, e de não produzir provas contra si mesmo, são todos relativizados na busca de um fim persecutório, e, logicamente, condenatório da máquina estatal.

Trazemos à baila, com viés exemplificativo, o entendimento do Supremo Tribunal Federal brasileiro relativo à licitude da gravação ambiental e sua admissibilidade como prova.

¹⁷⁶ KANT, Immanuel. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Editora S.A 1959. Pg. 183-184.

A Suprema corte já entendeu lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro¹⁷⁷, ocorre que tal licitude deve ser analisada com cautela quando falamos de um contexto de gravação ambiental direcionada por autoridade persecutória.

Se, e um marco inicial de contexto negocial de colaboração entre um investigado e a autoridade persecutória, inexistente um arcabouço probatório prévio, promove-se uma verdadeira corrida para a formulação, elaboração e produção de provas pelo pretense colaborador.

Ainda exemplificativamente, lança-se mão, coordenadamente com as Autoridade Policiais ou com o Ministério Público, de uma gravação ambiental sem conhecimento de outros investigados, levada a cabo pelo pretense colaborador, que induzirá a captação em áudio ou vídeo de conteúdo probatório ou até mesmo praticará/estimulará crimes, com o intuito de produzir provas que o beneficiem.

Ademais, as provas advindas de fonte humana, geralmente, devem ser analisadas e sopesadas em conjunto com as demais provas. Sem dúvida nenhuma que a prova de captação ambiental produzida sob essas duvidáveis condições, remonta um cenário ao menos crítico quanto à admissibilidade dessas provas.

A respeito da fonte humana, Élzio Vicente e Denise Dias¹⁷⁸ aduzem:

“(…) a prova que tem como origem o ser humano não pode ser considerada plena e inquestionável sem a realização de um processo de validação, destinado a aferir tanto a fonte do dado (a pessoa emissora de informação) quanto o dado em si (a informação emitida pela pessoa).”

“Toda essa exposição é feita para demonstrar que a prova que tem como origem o ser humano não pode ser considerada plena e inquestionável sem a realização de um processo de validação, destinado a aferir tanto a fonte do dado (a pessoa emissora da informação) quanto o dado em si (a informação emitida pela pessoa).”

¹⁷⁷ Tese definida no RE 583937 QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, P, j. 19-11-2009, DJE 237 de 18-12-2009, Tema 237. Disponível em : <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2610668&numeroProcesso=583937&classeProcesso=RE&numeroTema=237>> . Acesso em 3 de julho de 2021.

¹⁷⁸ SILVA, E.; RIBEIRO, D. Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018. (pg. 112)

A própria Lei que regulamenta as captações telefônicas, Lei N° 9.296, de 24 de julho de 1996, teve seu texto bastante debatido quanto ao art. 8º-A §4º: “8º-A: “§4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação.”

O Texto de lei que ainda se encontra em discussão, elenca o seguinte “sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público”, fazendo crer que o conhecimento das autoridades persecutórias macularia a prova produzida de boa-fé, tomando a prova preparada em substancialmente ilegal.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a guiso de conclusão, temos que a colaboração premiada é um instituto por deveras importante no cenário político jurídico brasileiro e que já causou repercussões acadêmicas suficientes para abraçar a discussão constante nos primeiros capítulos conceituais do presente trabalho.

Apesar de a discussão acerca da constitucionalidade da colaboração, no Brasil, poder já ser tida como tema exaustivamente debatido, há componentes práticos que ainda precisam ser elucidados, inclusive face a possíveis afrontamentos aos princípios do processo penal e à teoria geral da prova, conforme debate trazido neste trabalho.

Neste trabalho, partindo da premissa de que as questões constitucionais relativas à constitucionalidade do instituto já estariam exauridas, ou, ao menos, pelas decisões judiciais, não há mais campo para questionamentos, foi tratado apenas do confronto acerca da legalidade da prova preparada na colaboração premiada com os princípios filosóficos relacionados ao utilitarismo de Mills em contraponto à Moral de Kant, bem como acerca do confronto com os princípios do processo penal.

Como dito por Élzio Vicente da Silva e Denisse Dias Rosas Ribeiro¹⁷⁹ “o Estado quer atingir a verdade por meio da investigação, mas impõe limites a fim de que essa busca não seja absoluta ou que os meios empregados não sejam tão mais gravosos à pessoa investigada e, por via reflexa, à própria sociedade (proporcionalidade entre os fins buscados e os meios necessários e adequados para atingi-los)”.

No que concerne à questão de conflito principiológico, repito as palavras de Víctor Gabriel Rodríguez quando trata a questão da moral ligada à revelação de segredos, com as seguintes palavras¹⁸⁰:

Se a não revelação dos segredos do criminoso é um valor moral, a delação premiada o confronta. Para que ela se estabeleça como prevalente, portanto, para além de um eufémico “princípio de proporcionalidade”, de que gostam os juristas, há de se admitir um destes caminhos: ou (i) a lei penal se desvincula da ética e segue seu valor utilitário, ou a (ii) própria moral se altera, ao se dar conta de que seus preceitos são anacrônicos

Dando continuidade à discussão principiológica apresentada anteriormente, vale lembrar que o conflito está posto e não cabe a nós sopesar entre o utilitarismo (interesse do estado em obter provas) e a moral do estado e do colaborador (ao fazer parte de um ato de traição e abandono da moral, em busca de um fim), afinal a discussão acerca da máxima “os fins justificam os meios” a longa data se arrasta sem uma verdade ou uma razão.

Cabe reconhecer apenas que a possível fragilidade do instituto da colaboração premiada pode não estar no instituto em si, mas no mau uso deste, vezes representado pelo abuso de poder, vezes por situação de desespero ou má fé do colaborador.

Ante todo o exposto, como dito, a discussão fulcral do trabalho pairou sobre a prova produzida após início da negociação do acordo de colaboração, sem que a prova já existisse em decorrência do crime praticado, ora denominada de prova preparada.

Como já explicitado, a prova preparada, em comparação ao conceito acima, não visa remontar fatos pretéritos, mas, sim, formar uma nova verdade ou criar um novo cenário criminoso, para que as autoridades públicas consigam responsabilizar não um crime ocorrido, pela total insuficiência de provas, mas criar um cenário de crime que só é produzido ou só é demonstrado após o marco inicial das negociações da colaboração. Ou seja, a intenção não é comprovar a ocorrência de um crime que está sendo investigado e sim comprovar a culpa de um criminoso, independente do crime ou da culpabilidade deste em relação a este crime e sim em relação a uma percepção prévia de sua culpa, em decorrência do abuso de confiança entre o colaborador e seu comparsa/delatoado.

Verificou-se, portanto, imprescindível para a sustentação da tese de

¹⁷⁹ SIVA, Élzio Vicente da e RIBEIRO, Denisse Dias Rosas. 2018. *Colaboração Premiada e Investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana*. Barueri: Novo Século Editora, 2018. Pág. 09.

¹⁸⁰ RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Delação premiada: limites éticos ao Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 2018

incompatibilidade desta espécie de “prova” em face aos princípios da boa fé, da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente, e por que não dizer, da presunção de inocência, que o marco inicial das negociações, sejam elas com o ministério público ou com a autoridade policial, seja definido e apontado tanto nos autos do inquérito quanto do processo, com fito a demonstrar a ausência de boa-fé do colaborador, bem como do ato de orientação/colaboração por parte do estado no planejamento da produção das provas.

Ante todo arcabouço conceitual e principiológico, de forma sintética, é pouco provável afirmar que um indivíduo criminoso, após primeiras tratativas com a autoridade pública, volte ao seu círculo criminoso na sanha de produzir provas de suas empreitadas tenha efetivo respeito à boa-fé processual.

Menos provável, ainda, garantir que seus atos seriam munidos da voluntariedade, tida como requisito essencial da colaboração, mormente quando fora efetivamente obnubilada pela possibilidade de trair seus companheiros visando benefício próprio.

Ou seja, a produção e o teor desta prova preparada dificilmente guardariam conexão com os mais basilares conceitos de prova judiciária.

Tem-se claro que com o denso corpo deste trabalho é possível afirmar que, em face dos princípios do processo penal, a prova pós-produzida é tida como criação teratológica, que tem seus fins justificados por meios, que não guardam conformidade com os princípios do processo penal, havendo de ser declaradas impróprias ao processo penal, senão ilegal, nos moldes dos fundamentos motivadores da ilegalidade do flagrante preparado.

As palavras de Marco Polo Levorin nos servem, quase, como conclusão, na questão prática de apresentar soluções não só aos entraves deste trabalho, mas de outras questões práticas trazidas pela colaboração premiada, pois cita proposições de alterações legislativa que se justificariam, mais ainda em decorrência das inovações apresentadas, por falta ou por extensa interpretação

da regra, conforme transcrição a seguir¹⁸¹:

PROPOSTA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DA DELAÇÃO PREMIADA

“Para compatibilizar a delação premiada à Constituição Federal, é apresentada a seguinte proposta de alteração legislativa:

- a) controle de constitucionalidade prévio realizado pelo juiz, podendo incidir sobre o conteúdo, portanto incidindo além de requisitos legais externos como: a regularidade, legalidade, voluntariedade do acordo, o cabimento e os efeitos da delação; (pg. 253)
- b) adequação da proposta de delação premiada ao parâmetro constitucional e legal da proporcionalidade, não se admitindo concessões de “prêmios” desproporcionais aos *ius puniendi* ou *ius libertatis*; por exemplo: não se poderia admitir para o delator praticante de 240 crimes, cuja pena poderia variar de 400 até 2000 anos, o perdão, sem uso de monitoramento eletrônico; para tanto, seria observado o máximo de pena cominado em abstrato para os tipos penais; se as informações fornecidas (acompanhadas de provas) levariam ao chefe da organização; se existiriam outros meios de prova para se identificar (existem hipóteses nas quais vários potenciais delatores poderiam levar a identificação do capo); diante de toda esta análise, seria observado um balanceamento: por exemplo, prêmio maior (perdão) só seria concedido se tivesse chegado ao chefe e não houvesse outros meios de prova; se, no entanto, observa ser a pena necessária não se poderia conceder o perdão; (págs. 253 e 254)
- c) previsão de incidente processual (prévio) de delação, autuado em apartado do inquérito (prévio) ou do processo (incidental), com a previsão de audiência preliminar entre o potencial delator, respectivo Advogado, órgão do Ministério Público e do Juiz de Direito para manifestar a possibilidade de acordo e em que termos; pode esta audiência ser desdobrada, conforme a necessidade de comunicação sobre o possível acordo; na sequência, seria realizada a audiência de instrução na qual seriam apresentadas as provas na presença do Juiz, além do potencial delator, respectivo Advogado, órgão do Ministério Público; o Juiz poderá rejeitar nesta audiência de instrução a proposta se violar a Constituição ou a legislação; (pg. 254)
- d) o Juiz e o órgão do Ministério Público que participarem do acordo e homologação da delação não poderão participar de eventual processo com os delatados; (pg. 254)
- e) realização de audiência preliminar de acordo e homologação, na presença do Juiz, órgão do Ministério Público, Delator, Delatados e respectivos Advogados, oportunizando-se o acesso às provas apresentadas a todos os envolvidos; nesta audiência serão ouvidos o delator, órgão do Ministério Público, facultado aos delatados e Advogados os esclarecimentos e perguntas pertinentes e relevantes; (pg. 254)
- f) na audiência preliminar de acordo e homologação, apresentada a proposta de delação, ouvidos o órgão do Ministério Público e o delator, e após ser franqueada a palavra aos Advogados dos delatados, o Juiz verificará a constitucionalidade e legalidade da proposta, inclusive examinado o conteúdo, regularidade, legalidade, voluntariedade do acordo, o cabimento e os efeitos da delação; sendo cabível, prolatará a sentença de homologação;
- g) caberá da sentença de homologação recurso de apelação no prazo de 10 dias para o Tribunal; (pg. 255)
- h) após a sentença de homologação, deverá haver o reexame obrigatório pelo Tribunal, cujo processo terá preferência na tramitação dos recursos; a pena estabelecida na sentença de homologação somente poderá ser cumprida após o reexame obrigatório pelo Tribunal, quando transitar em julgado; (pg. 255)

¹⁸¹ Levorin, Marco Polo. Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigarantista e da Constituição Federal. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018. Págs. 253 a 256.

- i) é vedada a realização de delação premiada com Averiguado ou Acusado preso; (pg. 255)
- j) é vedada a prisão para estimular, convencer, constranger alguém a "aderir" à delação premiada; (pg. 255)
- k) revogar o art. 4, S 14, da Lei 12.850/2013 para retirar da mencionada legislação a renúncia ao direito ao silêncio; (pg. 255)
- l) fica instituído o princípio da discricionariedade regrada, quando houver indícios de autoria e materialidade contra determinado averiguado, podendo o órgão do Ministério Público propor a delação premiada, nos termos da Lei 12.850/2013; se não houve indícios de autoria e materialidade, o órgão do Ministério Público não poderá oferecer proposta de delação e não poderá oferecer a Denúncia; (pg. 255)
- m) deve ser instituído o S 50, no art. 33 do Código Penal, para incluir a possibilidade de o Juiz estabelecer o regime aberto e semiaberto com lapsos temporais distintos na delação premiada; (pg. 255)
- n) deve ser acrescido um parágrafo único ao art. 120 do Código Penal, para prever a possibilidade de o Juiz conceder o perdão judicial em Delação Premiada, quando a pena fosse desnecessária em razão das informações fornecidas pelo Delator levar ao chefe da organização criminosa, não havendo outros de meios para identificá-lo, sendo razoável a adoção pela ponderação dos interesses em conflito; (pg. 255)
- o) se no curso da ação penal em que o delator aceitou a redução de pena surgir indício ou prova da sua inocência, deve ser instituído um Incidente de Reabertura de Instrução para que possa produzir prova a fim de rescindir a delação anteriormente acordada; (pg.256)
- p) deverá ser acrescido o inciso IV do art. 621 do Código de Processo Penal para incluir a hipótese de revisão criminal se houver erro na delação, após o transitar em julgado a sentença de homologação, que ocorrerá depois do reexame obrigatório pelo Tribunal; (pg.256)
- q) vedado o estímulo à delação com lista de nomes predeterminados condicionando o prêmio e vedada a delação para proteger terceiros; (pg.256)
- r) na audiência preliminar de acordo e homologação, deve ser garantida uma fase para eventual composição entre o delator e vítima para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos, oportunizando a manifestação da vítima, na tutela dos seus interesses; (pg.256)
- s) a autoridade policial não tem atribuição para celebrar acordo de delação premiada. (pg.256)

Trata-se de contribuição bastante significativa, considerando, principalmente, os diversos pontos tratados, pois buscou-se abarcar pontos importantes como o controle de constitucionalidade; o confronto principiológico com a proporcionalidade; a inclusão de incidente processual com audiência da colaboração, trazendo maior transparência para condições de negociação; a inovação processual, tal como aplicada em Portugal, separando as fases processuais de delação, instrução e julgamento, em juízes diversos, criando assim um Juiz de Garantias, a fim de garantir maior isenção às fases e atos; a garantia da voluntariedade e boa-fé da delação com a proibição de se firmar acordos de delação com Averiguado ou Acusado preso, bem como a utilização da prisão para estimular, convencer, constranger alguém a "aderir" à delação premiada; e a inclusão de incidente para rever e rescindir acordos de delação

premiada quando surgirem, no curso do processo, indícios ou provas de inocência do colaborador, por demonstrar que o referido acordo estaria eivado de vícios em decorrência de pressão ou ausência de voluntariedade do colaborador, por se ver acuado pelas impostas em fase investigatória, tal como a prisão preventiva, colheitas de depoimentos com utilização de táticas de pressão ou truculência ou até reiteradas medidas de busca e apreensão, por exemplo; dentre outras medidas.

6 BIBLIOGRAFIA

AQUINO, São Tomás. ST, Ia, q. 33, a. 1, resp. A noção de princípio no Comentário à Física de Tomás de Aquino.

ARAÚJO, Vicente Leal de. 2015. Considerações acerca da delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro. Vol. 20. 2015.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross In: Os Pensadores v.4. São Paulo: Nova Cultural, 1973.

BARROSO, Anamaria Prates; REICHERT, Vanessa; VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. A boa-fé e o compartilhamento de provas obtidas por meio de acordo de colaboração premiada. Revista Brasileira de Ciências Criminais vol. 177. ano 29. p. 47-69. São Paulo: Ed. RT. 2021.

BARROS, Francisco Dirceu. Acordos criminais. Leme, SP: JH Mizuno, 2020.

BERTI, Marcio Guedes. 2016. A (i)moralidade da colaboração premiada frente ao imperativo categórico kantiano – uma análise filosófica. Empório do Direito. [Online] 07 de 03 de 2016. [Citado em: 18 de 11 de 2019.] <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-i-moralidade-da-colaboracao-premiada-frente-ao-imperativo-categorico-kantiano-uma-analise-filosofica>

BITENCOURT, Cezar Roberto. 2014. Traição bonificada: Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades. Consultor Jurídico. [Online] 04 de 12 de 2014. [Citado em: 18 de 11 de 2019.] <https://www.conjur.com.br/2014-dez-04/cezar-bitencourt-nulidades-delacao-premiada-lava-jato?imprimir=1>. Delação premiada na "lava jato" está eivada de inconstitucionalidades.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Editora Saraiva, 2012.

BRAGA, Antonio Frederico Saturnino. 2011. Kant, Raws e o Utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 2011.

CALLEGARI, André Luis. Colaboração premiada: aspectos teóricos e práticos / coordenação de André Luís Callegari. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CALLEGARI, A. L.; LINHARES, R. M. Colaboração premiada: Lições práticas e teóricas: de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. ed. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes e BRANDÃO, Nuno. 2017. Colaboração premiada: reflexões críticas sobre os acordos fundantes da operação Lava Jato. São Paulo: Ed. RT. Vol. 133, 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 9 ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALCANTI, Fabrício José. Uma recensão sobre o texto Acordos sobre a sentença em processo penal: o fim do Estado de direito ou um novo princípio? [Online] disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71277/uma-recensao-sobre-o-texto-acordos-sobre-a-sentenca-em>

>. Acesso em 14 de junho de 2021.

CLARK, Barry S. e ELLIOTT, John E. John Stuart Mill's Theory of Justice. 2001. 4, London: Taylor & Francis, Review of Social Economy, Vol. 59. 2001.

CORDEIRO, Nefi. Colaboração Premiada: caracteres, limites e controles – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Código Penal. Decreto-Lei 2.848. s.l.: Diário Oficial da União, 07 de 12 de 1940.

CUNHA, Rogério Sanches. 2013. Crime Organizado: comentários à nova lei sobre o crime organizado - Lei 12.850/2013. Salvador: JusPodivm, 2013.

DIAS, José Figueiredo. Acordos sobre a sentença em processo penal: o "fim" do estado de direito ou um novo "princípio". Coimbra, Almedina, 2011.

DIAS, Maria Gabriela Celestino. 2018. a filosofia moral de kant. Conteúdo Jurídico. [Online] 11 de 01 de 2018. [Citado em: 13 de 11 de 2019.] <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51227/a-filosofia-moral-de-kant>.

DOROCINSKI, Guilherme. Os fundamentos filosóficos do instituto da delação premiada. 2016. Revista o Mal-Estar no Direito, Vol. 2.

EBERHARDT, Marcos. Provas do Processo Penal: Análise crítica, doutrinária e jurisprudencial. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

ESCUDEIRO, Maria João. O Princípio da Lealdade – provas obtidas por meio proibidos nos tribunais internacionais. Brasília: RDPJ, 2018.

FERNANDES, Antonio Scarance; ESSADO, Tiago Cintra. Corrupção: aspectos processuais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 89, mar./abr. 2011.

FERRAJOLI, Luigi. Apud SILVA, Eduardo Araújo. 1999. Da moralidade da proteção aos réus colaboradores. [ed.] IBCCrim. Boletim IBCCrim. 85, 12 de 1999.

GODOY, Marcelo e BRAMATTI, Daniel. 2017. Desde 2013, prisões por corrupção crescem 288%. O Estadão. [Online] 25 de 06 de 2017. [Citado em: 26 de 02 de 2019. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,desde-2013-prisoes-por-corrupcao-crescem-288,70001861023>>. Acesso em junho de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. 2005. Corrupção política e delação premiada. Porto Alegre: s.n., 2005.

GRECO FILHO, Vicente. Comentários à lei de organização criminosa: Lei nº 12.850/13. [S.l.: s.n.], 2014 LEVORIN, Marco Polo. Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigatista e da Constituição Federal. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres de processo penal. 1 ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal: volume único. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora GZ. 2019.

JAKOBS, Günter. Tratado de direito penal. Teoria do injusto penal e culpabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. P.102 apud MENDONÇA, Andrey. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

Lei das Organizações Criminosas. Lei 12.850/2013. s.l., Brasil: Diário Oficial da União, 02 de 08 de 2013.

Lei de Crimes Hediondos. Decreto Lei nº 8.072. s.l., Brasil: Diário Oficial da União, 25 de 07 de 1990.

Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas. Decreto Lei nº 9.807. BRASIL: Diário Oficial da União, 13 de 07 de 1999.

Levorin, Marco Polo. Delação Premiada: Uma abordagem a partir das políticas criminais garantistas e antigarartista e da Constituição Federal. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 4.ed. Salvador: Ed. Juspodivm. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. Código de processo penal comentado: volume único. Salvador: Ed. JusPodivm. 2021.

LOPES, José Mouraz. O espectro da corrupção. Coimbra. Editora Almedina. 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MACIEL, Everton Miguel Puhl. O conceito de justiça distributiva em John Stuart Mill. EBOOKS PUC RS. [Online] [Citado em: 11 de 11 de 2019.] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=2ahUKEwIFwaTvmuPIAhVEJrkGHWT9BH8QFjACegQIAxAB&url=http%3A%2F%2Fbooks.pucrs.br%2Ffedipucrs%2Fanaais%2Fsemanadefilosofia%2FXIII%2F8.pdf&usq=AOvVaw2CXE-alOlgHxda7lHRRjeP>.

MANZINI, Vincenzo. Trattato di diritto processuale penale italiano, 6. ed., Torino, Unione Tipografi-co-Editrice Torinese – v. III. UTET, 1970.

MENDES, Débora Fernandes de Souza. A boa-fé como princípio ideal do processo. 2012.

MENDONÇA, Andrey. Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia de vontade (in) BOTTINI, P. e MOURA, M., coordenação. Colaboração Premiada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, G. d. (2013). Organizações Criminosas: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA DEDA, Artur Oscar. A prova no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

PACHECO, Eliana Descovi. Princípios norteadores do Direito Processual Penal. 2007. [Online]. Disponível em: < <https://www.jornaljurid.com.br/noticias/principios-norteadores-do-direito-processo-penal>>. Acesso em maio de 2021.

PLATÃO. República. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbbenkian, 2001.

PINTO, Humberto Della Bernardina de. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Vol. 13, 2016.

QUEIJO, Maria Elisabeth. O Direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do nemo tenetur se detegere e as suas decorrências no processo penal. 2.ªEd., Editora Saraiva, 2012.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 7ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Reale, Miguel. Filosofia e teoria política: ensaios. São Paulo: Saraiva, 2003.

REPÚBLICA PORTUGUESA. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção. 2020. [Online]. Disponível em: <https://justica.gov.pt/Estrategia-Nacional-de-Combate-a-Corruptao-ENCC>. Acesso em abril de 2021.

RODAS, Sérgio. 2016. Delação premiada é ato de covardia, afirma ministro do STF Marco Aurélio Mello: coação ilegal. Conjur. [Online] 12 de 08 de 2016. <https://www.conjur.com.br/2016-ago-12/delacao-premiada-ato-covardia-afirma-ministro-marco-aurelio>.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Delação premiada: limites éticos ao Estado. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SAVOIA, Francisco Simões Pacheco. 2018. Colaboração premiada e o princípio da imparcialidade. Curitiba: Juruá, 2018.

SILVA, Eduardo Araújo da. 2014. Organizações Criminosas: aspectos penais e processuais da Lei 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014.

Sem autor: PRINCÍPIO. Dicionário Online Português, 2021. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/principio/> >. Acesso em: 13, julho de 2021.

SILVA, E.; RIBEIRO, D. Colaboração premiada e investigação: princípios, vulnerabilidade e validação da prova obtida de fonte humana. Barueri, São Paulo: Novo Século Editora, 2018.

SILVA, Germano Marques da. Curso de processo penal I: Noções gerais, elementos do processo penal. 6. ed. Revista e atualizada. Editora verbo. 2010

SILVA, José Afonso da. 2012. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35ª. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, M. A noção de princípio no Comentário à Física de Tomás de Aquino. *Filogênese* (Marília), v. 7, p. 97-107, 2014

SIMÕES, Mauro Cardoso. 2016. *A filosofia moral de John Stuart Mill*. Rio de Janeiro: Ideias & Letras, 2016.

TERRA, Ricardo. *A arquitetônica da filosofia prática kantiana*. Studia kantiana. 1998.

SOUSA FILHO, A. B. O Princípio da Lealdade Processual no Inquérito Policial: uma exigência para a democratização do sistema penal. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 7. 2008.

SOUZA, S. R. *Manual da prova penal constitucional*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2014.

VALE, I. P.; SANTOS, T. S. O princípio nemo tenetur se ipsum accusare ou o direito à não auto-inculpação e os aspectos relacionados ao direito ao silêncio no processo penal brasileiro: Estudo unificado com a doutrina e a jurisprudência do supremo tribunal federal e do supremo tribunal de justiça. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VIERA, Yan Renatho Silva. 2017. *Colaboração premiada e teoria dos jogos*. Biblioteca Digital da Produção Intelectual Discente - Universidade de Brasília. [Online] 23 de 08 de 2017. [Citado em: 13 de 11 de 2019.] <http://bdm.unb.br/handle/10483/17917>.



R. Dr. António Bernardino de Almeida,
541/619, 4200-072 Porto

T +351 22 557 20 00
M +351 96 977 39 67
upt@upt.pt

GPS
41° 10' 49.16" N
8° 36' 18.17" W

www.upt.pt