

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

Fernanda Fernandes Figueiredo de Santana

Wallace Fernando Noble Santos Soares

COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DO GARANTISMO PENAL
INTEGRAL

Rio de Janeiro

2019

COLABORAÇÃO PREMIADA À LUZ DO GARANTISMO PENAL INTEGRAL

AWARD -WINNING COLLABORATION IN LIGHT OF INTEGRAL PENAL GUARANTEEISM

Fernanda Fernandes Figueiredo de Santana

Wallace Fernando Noble Santos Soares

RESUMO

Este artigo pretende fazer uma associação entre o instituto da colaboração premiada e o garantismo penal na sua perspectiva integral. Inicialmente, abordar-se-á um estudo acerca das organizações criminosas e da dificuldade de apuração dos crimes praticados por estas, bem como a necessidade de mecanismos especiais de investigação e obtenção de prova no combate a esses crimes. Em seguida, discorrer-se-á brevemente sobre o conceito de colaboração premiada e a sua evolução na legislação brasileira. Por último, se fará um estudo acerca do garantismo penal integral e da necessidade de observância, por parte do Estado, como titular da tutela penal, ao princípio da proporcionalidade, para lidar com os conflitos existentes entre direitos fundamentais individuais e coletivos, visando demonstrar a constitucionalidade da colaboração premiada, como um dos mecanismos necessários à proteção eficiente dos bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Palavras-chave: Colaboração Premiada, Garantismo Penal Integral, Constitucionalidade.

ABSTRACT

This article intends to make an association between the institute of award-winning collaboration and criminal guarantee in its integral perspective. Initially, a study will approach about criminal organizations and the difficulty of investigating the crimes committed by them, as well as the need for special mechanisms for investigating and obtaining evidence in the fight of these crimes. Next, it will be briefly discussed the concept of award-winning collaboration and its evolution in Brazilian legislation. Finally, a study will approach about the full criminal guarantee and the need for observance by the state, as holder of penal's guardianship, to the principle of proportionality, to deal with the conflicts between individual and collective fundamental rights, aiming to demonstrate the constitutionality of award-winning collaboration, as one of the mechanisms necessary for the efficient protection of legal assets protected by the state.

Key-words: Award-winning Collaboration, Integral Penal Guaranteeism, Constitutionality.

INTRODUÇÃO:

São muitas as divergências doutrinárias que cercam o instituto da colaboração premiada, em seus diversos aspectos. Este trabalho, entretanto, tem como enfoque principal a discussão acerca da constitucionalidade desse instituto que, nos últimos anos, ganhou maior notoriedade em nosso país, como ferramenta fundamental na desarticulação de grandes esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro orquestrados por organizações criminosas inseridas no sistema político-empresarial brasileiro.

O presente trabalho aborda também a teoria do Garantismo Penal Integral e suas premissas, buscando demonstrar que o instituto da colaboração premiada, ao contrário do que afirmam muitos doutrinadores, está em harmonia com os princípios constitucionais.

Nesse sentido, o primeiro capítulo dedica-se a explicar a estrutura das organizações criminosas e a dificuldade de se desvendar os crimes orquestrados por estas, ressaltando a necessidade de meios excepcionais de investigação e de obtenção de prova que auxiliem o Estado a apurar e combater esses crimes.

O segundo capítulo consiste em uma breve exposição do conceito de colaboração premiada e na análise da evolução legislativa desse instituto no Brasil.

O terceiro capítulo, por sua vez, versa sobre o garantismo penal integral, considerando a necessária observância ao princípio da proporcionalidade, com a finalidade de demonstrar que o instituto da colaboração premiada não viola os princípios constitucionais.

Os materiais selecionados para a elaboração do presente trabalho foram extraídos de pesquisa bibliográfica, mediante a consulta de livros, artigos e da legislação concernente ao tema.

I – FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O Garantismo Penal Integral possui, em síntese, duas faces: a do garantismo negativo, que se refere aos direitos fundamentais individuais, e a do garantismo positivo, que se relaciona a proibição de uma proteção deficiente por parte do Estado. Entretanto, a grande maioria dos trabalhos que abordam o pensamento garantista se baseia somente na premissa da abstenção obrigatória do Estado frente aos direitos de liberdade do indivíduo ou direitos de primeira dimensão, suprimindo os deveres fundamentais do Estado e dos cidadãos, também previstos na Constituição.

Como bem elucida Douglas Fischer:

“Quiçá pela preocupação de que fossem protegidos de forma urgente e imediata apenas os direitos fundamentais individuais dos cidadãos (e havia na gênese do movimento razões plausíveis para uma maior proteção de tais direitos), não raro vemos hodiernamente um certo desvirtuamento dos integrais postulados garantistas, na medida em que a ênfase única continua recaindo exclusivamente sobre os direitos fundamentais individuais (como se houvesse apenas a exigência de um não-fazer por parte do Estado como forma de garantir unicamente os direitos de primeira geração).”¹

Também em outro momento:

“Compreendemos que a leitura mais racional da tese central do garantismo está em que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e também coletivos), mas também os deveres fundamentais (do Estado e dos cidadãos) previstos na Constituição.”²

É dever do Estado garantir a proteção dos bens jurídicos por ele tutelados. Considerando que os esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro praticados pelas organizações criminosas normalmente afetam o patrimônio público e a sociedade como um

1 FISCER, Douglas. “O que é garantismo penal (integral)?” In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 32-33.

2 FISCER, Douglas. “O que é garantismo penal (integral)?” In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 39.

todo, é dever do Estado agir para impedir esses crimes, usando todos os meios legais dos quais dispõe.

Destarte, a colaboração premiada demonstrou-se, nos últimos anos, um meio mais do que necessário para desvendar e punir tais crimes, tendo em vista a complexidade das organizações criminosas.

Nesse sentido, discorre Márcio Barra Lima:

“Em que pesem os argumentos daqueles que sustentam que a colaboração premiada supostamente viola o sistema penal garantista, restamos convencidos de sua adequação aos princípios constitucionais e de sua importância como instrumento de acesso a efetiva persecução penal, em especial dos complexos delitos perpetrados por organizações criminosas.

A premissa inafastável do tema “acesso à justiça” reside na imprescindibilidade de um satisfatório funcionamento do Poder Judiciário no exercício de sua função precípua – na medida em que é vedado pelo ordenamento jurídico o exercício arbitrário das próprias razões, detendo o Estado, em consequência, o monopólio da jurisdição.

Inexistindo tal eficiente resposta judicial, correm as sociedades juridicamente organizadas (Estados) risco de um virtual (possível e futuro) colapso no funcionamento dignamente aceitável do corpo social, em virtude das irreparáveis e sucessivas violações ao sistema jurídico – normativo típico de um Estado Democrático de Direito.”³

II – DESENVOLVIMENTO

II. 1 - Das Organizações Criminosas

Segundo Nucci, organização criminosa é “a associação de agentes, com caráter estável e duradouro, para o fim de praticar infrações penais, devidamente estruturada em organismo preestabelecido, com divisão de tarefas, embora visando ao objetivo comum de alcançar qualquer vantagem ilícita, a ser partilhada entre os seus integrantes”.⁴

3 LIMA, Márcio Barra. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In *Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 316-317.

A lei 12.850/13, por sua vez, trouxe em seu art.1º, § 1º, um conceito mais específico:

“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superior a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”. (BRASIL, 2013)

Portanto, para os efeitos da lei, só podemos falar em organização criminosa, se esta for constituída por quatro ou mais agentes, o que a diferencia dos tipos penais de associação criminosa (mínimo de três pessoas) e de associação para o tráfico (mínimo de duas pessoas).

Outro requisito do dispositivo legal em comento é que as infrações praticadas pelo grupo criminoso possuam penas máximas superiores a quatro anos ou sejam de caráter transnacional. Nucci considera esse requisito um equívoco, pois segundo ele:

“Não há sentido em se limitar a configuração de uma organização criminosa, cuja atuação pode ser extremamente danosa à sociedade, à gravidade abstrata de infrações penais. (...) inexistente contravenção com pena máxima superior a quatro anos, tornando o conceito de organização criminosa, na prática, vinculado estritamente aos delitos. De outra parte, mesmo no tocante aos crimes, eliminam-se os que possuem penas máximas iguais ou inferiores a quatro anos. Ora, é evidente poder existir uma organização criminosa voltada à prática de jogos de azar (contravenção penal) ou de furtos simples (pena máxima de quatro anos).”⁵

O texto legal supracitado estabelece ainda como elementos essenciais para a caracterização de uma organização criminosa que esta tenha como fim precípua a obtenção de vantagem de qualquer natureza e a existência de uma estrutura ordenada, com divisão de tarefas. Este último requisito nos remete a hierarquia típica desses grupos criminosos, com comandantes e executores, bem como a distribuição de funções e obrigações entre seus membros.

Essa estrutura dificulta a obtenção de provas contra a organização, bem como o seu desmantelamento, pois, na maioria das vezes, os executores desconhecem informações sobre as outras etapas da operação ou calam-se sob a ameaça de outros membros e, quando presos, são facilmente substituídos, sem prejuízo da continuidade das atividades do grupo criminoso.

As organizações criminosas possuem ainda algumas características extrínsecas ao texto legal, que dificultam sobremaneira a apuração dos delitos perpetrados por elas. Uma das características mais relevantes é a acumulação de grande poderio econômico, tendo em vista

5 NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 2. ed. Forense. 2015. p. 12.

5 6 NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 2. ed. Forense. 2015. p. 14-15.

que, em geral, o crime organizado direciona suas atividades à prática de delitos que possibilitam a seus integrantes auferir lucros extraordinários. Dessa forma, essas organizações conseguem corromper autoridades de todas as esferas do poder público, com o objetivo de obter informações privilegiadas e comprar a inércia do Estado no combate às infrações por elas praticadas. Outro ponto que merece destaque é o elevado poder de intimidação, dirigido tanto aos integrantes da organização quanto às pessoas estranhas a ela, por meio de gravíssimas retaliações àqueles que ousem violar a lei do silêncio imposta pelo crime organizado.

Ademais, a necessidade de ocultar os altos lucros obtidos ilicitamente faz com que essas organizações utilizem variadas formas de "lavagem de dinheiro", através de investimentos em empresas aparentemente legais, aplicações no mercado imobiliário e, principalmente, transferências de valores para os chamados "paraísos fiscais", países onde não há fiscalização quanto a origem de depósitos em instituições financeiras.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que para o enfrentamento desse tipo de criminalidade se faz necessária a utilização de mecanismos legais diferenciados, que facilitem a obtenção de provas, o dismantelamento dessas organizações e a efetiva punição dos agentes.

Desse modo, a Lei nº 12.850/2013 buscou municiar o Estado com mecanismos mais eficientes para o combate ao crime organizado, prevendo, em seu art. 3º, os seguintes meios de obtenção de prova: colaboração premiada; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; ação controlada; acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; infiltração por policiais; e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais. (BRASIL, 2013)

O presente estudo se atém, entretanto, ao instituto da colaboração premiada, cuja abordagem se faz a seguir.

II.2 - Da Colaboração Premiada e sua Evolução na Legislação Brasileira

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que a doutrina não é consensual quanto ao emprego das expressões “colaboração premiada” e “delação premiada”. Enquanto alguns autores utilizam tais expressões como sinônimas, outros preferem trabalhar com a sua distinção, considerando-as institutos diversos.

Nucci entende que o termo correto para designar o instituto é delação premiada, pelo que expõe:

“Embora a lei utilize a expressão colaboração premiada, cuida-se, na verdade, da delação premiada. O instituto, tal como disposto em lei, não se destina a qualquer espécie de cooperação de investigado ou acusado, mas àquela na qual se descobrem dados desconhecidos quanto à autoria ou materialidade da infração penal. Por isso, trata-se de autêntica delação, no perfeito sentido de acusar ou denunciar alguém – vulgarmente, o dedurismo.”⁶

Já para Leonardo Dantas Costa, delação premiada e colaboração premiada são formas diversas de colaboração processual. Ele diferencia os institutos da seguinte forma:

“A delação premiada é um instituto de iniciativa exclusiva do juiz que, verificando a colaboração efetiva e voluntária (ou, se for o caso, espontânea) do acusado, concede-lhe benefício que se reflete no cumprimento de sua pena. Não prescinde de manifestação do Ministério Público, posto que não é, propriamente, um acordo entre as partes do processo penal. Assim, perfaz-se como um instituto de direito material, consistente na concessão de benefício pela autoridade judicial, mediante o preenchimento dos requisitos legais para tanto. (...) A colaboração premiada (colaboração processual strictu sensu), por sua vez, é acordo realizado diretamente entre a acusação e o acusado, sem a participação do juiz, no qual as afirmações prestadas às autoridades são trocadas por benefícios de ordem processual ou material.”⁷

Fato é que o art. 4º da Lei 12.850/13 prevê a possibilidade de benesses processuais ao colaborador que, de forma efetiva e voluntária, coopere com a investigação e com o processo criminal, quando dessa colaboração advenha um ou mais dos resultados previstos no referido dispositivo legal, não se limitando a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa, razão pela qual optou-se por adotar no presente trabalho a expressão colaboração premiada, pelo entendimento de ser esta mais abrangente.

Renato Brasileiro de Lima conceitua o instituto em comento:

“Espécie do direito premial, a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio da qual o coautor e/ou partícipe da infração

6 NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 2. ed. Forense. 2015. p. 51.

7

COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do Estado e a Relevância da Voluntariedade do Colaborador com a Justiça. Curitiba: Editora Juruá. 2017. p. 82-83.

penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.”⁸

Feita a distinção entre delação e colaboração, passaremos a análise da evolução legislativa concernente ao tema e, para tanto, utilizar-se-á a expressão colaboração premiada, mesmo quando a lei tratar substancialmente da delação premiada, mais uma vez pelo entendimento de ser aquela mais abrangente.

A origem de institutos de natureza premial no Brasil remonta ao período colonial. As Ordenações Filipinas, cuja vigência se estendeu no território brasileiro de 1603 a 1830, quando da entrada em vigor do Código Criminal do Império, previa em seu Livro Quinto dois dispositivos atinentes a possível recompensa daqueles que colaborassem com a Coroa Portuguesa. Todavia, como esclarece Cibele Benevides, a colaboração premiada objeto do presente trabalho “somente se faz possível em países democráticos, nos quais há mecanismos eficientes de controle judicial e, sob esse ponto de vista, é possível dizer que é instituto recente no Brasil.”⁹

Nessa linha de pensamento, a colaboração premiada foi prevista pela primeira vez na legislação brasileira na lei dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), a qual no seu artigo 8º, parágrafo único, traz a seguinte redação: “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.” (BRASIL, 1990).

A Lei nº 9.034/1995 também trouxe a previsão do instituto em estudo em seu art. 6º, o qual dispunha: “Nos crimes praticados em organizações criminosas, a pena será reduzida de um a dois terços quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria”. Essa lei foi promulgada com o objetivo de auxiliar no combate

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1.024.

⁹ FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 83.

ao crime organizado, porém, em razão de diversas falhas, foi revogada, tendo sido editada a nova Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013).

As alterações trazidas pela Lei 9.080/1995, por sua vez, correspondem a primeira previsão de redução de pena, em decorrência da colaboração premiada, fora dos casos de quadrilha ou de organização criminosa, estendendo o benefício aos casos de concurso de pessoas.

Outrossim, a Lei nº 9.080/1995 inseriu a delação premiada nos seguintes diplomas: Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro e Nacional (Lei nº 7.492/1986) e Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, Econômica e contra as Relações de Consumo (Lei nº 8.137/1990). A previsão se dá nestas leis pelos artigos 25, parágrafo 2º e 16, parágrafo único, respectivamente, ambos com a seguinte redação: “Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou coautoria, o coautor ou partícipe, que através da confissão espontânea, revela à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa, terá a sua pena reduzida de um a dois terços”. (BRASIL, 1995)

Na Lei 9.613/1998, que trata dos crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores, o instituto da colaboração premiada encontra previsão no parágrafo 5º do art. 1º, o qual teve sua redação alterada pela Lei nº 12.683 de 2012 e dispõe: “A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.” (BRASIL, 2012).

A Lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/1999) dispõe também “sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”. (BRASIL, 1999). Prevê ainda a concessão do perdão judicial ou da diminuição da pena dos acusados que colaborarem com a Justiça de forma voluntária e eficaz (arts. 13 e 14).

A Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) também prevê a redução de pena do colaborador, em seu artigo 41: "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços". (BRASIL, 2006).

Contudo, nenhum regramento legal disciplinou o instituto da colaboração premiada tal como a Lei 12.850, de 2013. Esta previu a possibilidade de negociação dos termos da colaboração entre as partes, quais sejam, o Ministério Público ou Delegado de Polícia e o acusado e traz, ainda, uma vedação quanto a participação do magistrado nas negociações para a formalização do acordo de colaboração.

Para que a colaboração preencha o pressuposto indispensável da eficácia, é necessário que, das informações que o colaborador voluntariamente prestar às autoridades, advenha ao menos um dos resultados apontados nos incisos I a V do Artigo 4º da referida lei.

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. (BRASIL, 2013).

Diante da confirmação dos resultados pretendidos com a realização do acordo e preenchidos os demais requisitos, o juiz concederá ao réu colaborador, na sentença, uma das seguintes benesses: substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; redução da pena em até 2/3 (dois terços); perdão judicial.

Se, entretanto, o acordo de colaboração for realizado após o proferimento da sentença, o magistrado poderá reduzir a pena do réu colaborador até a metade ou admitir a progressão de regime.

Art. 4º, §5º. Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos. (BRASIL, 2013)

A escolha do benefício a ser aplicado fica a critério do juiz, que deve ponderar, dentre outras coisas, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso, a personalidade do colaborador e a relevância das informações por ele prestadas (art. 4º, § 1º).

Outrossim, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia em face do colaborador, caso ele não seja o líder da organização criminosa ou tenha sido o primeiro a prestar efetiva colaboração (art. 4º, § 4º).

Vale ressaltar que a delação apenas auxilia no convencimento das demais provas coligidas nos autos, não servindo, por si só, como fundamento para condenação.

art. 4º, § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador. (BRASIL, 2013).

Realizada a contextualização acerca do conceito e da legislação concernente a colaboração premiada, passaremos a análise da sua constitucionalidade.

II.3 - Da Constitucionalidade da Colaboração Premiada, do Garantismo Penal Integral e do Princípio da Proporcionalidade

O instituto da colaboração premiada recebe muitas críticas do ponto de vista ético, processual e constitucional. Todavia, para não desviarmos o foco do presente estudo, nos ateremos somente a este último.

Não são raros os discursos que acusam a colaboração premiada de ser inconstitucional por supostamente violar direitos fundamentais dos indivíduos investigados ou processados na esfera criminal. A maior parte desses discursos baseia-se na teoria do garantismo penal, que tem o jurista italiano Luigi Ferrajoli como seu maior expoente, ou, mais precisamente, em distorções dessa teoria.

A teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, estudada em sua obra ‘Direito e Razão’, pauta-se na concepção de um modelo normativo que preza, em suma, pela ponderação

dos valores constitucionais e pela proteção dos direitos e garantias dos cidadãos. Não se confunde com uma proposta de abolicionismo penal. Propõe, todavia, uma relação equilibrada entre os interesses individuais e coletivos.

Nesse sentido, pondera Vlamir Costa Magalhães:

“A abolição do Direito Penal e tendências assemelhadas jamais integraram a pauta autenticamente garantista. O Estado democrático de direito é comprometido com os direitos fundamentais de todas as dimensões, e não apenas com a liberdade individual e, muito menos, com o abuso desta.”¹⁰

Segundo Douglas Fischer:

“(…) têm-se encontrado muitas e reiteradas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais com simples referência aos ditames do garantismo penal ou da doutrina de garantias, sem que se veja nelas a assimilação, na essência, de qual a extensão e quais os critérios da aplicação das bases teóricas invocadas. Em muitas situações, ainda, há (pelo menos alguma) distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral dos seus postulados). Daí que falamos, em nossa crítica, que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se veem investigados, processados ou condenados.”¹¹

Como bem elucida Fischer, muitas vezes o garantismo penal é abordado apenas pelo seu viés negativo, relacionado à proteção dos direitos fundamentais individuais. Todavia, necessário se faz também entender a sua perspectiva positiva, consubstanciada em um dever do Estado de proteger os bens jurídicos por ele tutelados. Quando se desconsidera esse duplo papel do garantismo penal, pende-se para o que Fischer chama de garantismo hiperbólico monocular.

É hiperbólico porque é aplicado de uma forma ampliada e desproporcional e monocular porque só enxerga os direitos fundamentais individuais. Contrapõe-se, portanto, ao garantismo penal integral, que visa resguardar não só os direitos fundamentais individuais, mas também os interesses da coletividade.

No mesmo diapasão é o entendimento de Vlamir Costa Magalhães:

¹⁰ MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: Enfim, uma Proposta de Revisão do Fetiche Individualista. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29. dez. 2010. p. 192

¹¹

FISCHER, Douglas. “O que é garantismo penal (integral)?” In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 42

“(…) no contexto do garantismo penal integral, a adaptação da clássica teoria garantista ao vigente Estado constitucional democrático de direito traz, como seu principal reflexo, a imposição de que a tutela penal venha a ser aplicada não só com vistas à proteção da liberdade individual, mas também como instrumento de resguardo de outras categorias de direitos fundamentais titulados pela coletividade, notadamente os direitos sociais e difusos envolvidos pela ordem econômico-social desenhada pela Constituição Federal.”¹²

Havendo conflito entre os direitos individuais e coletivos, faz-se necessária uma ponderação por parte do Estado, como titular da tutela penal, observando os critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, para assegurar o bem comum.

Vale aqui destacar o entendimento de Andrey Borges de Mendonça:

(…) Dessa forma, o garantismo integral ou proporcional é aquele que enfoca as garantias do acusado – não as violando de maneira inadequada, desnecessária ou desproporcional – ao mesmo tempo que assegura a proteção aos outros bens jurídicos relevantes para a sociedade, dentro do duplo enfoque do princípio da proporcionalidade acima destacado, ou seja, incluindo a proibição do excesso – especialmente ao estabelecer limites aos direitos e garantias do acusado – e, também, a necessidade de estabelecer uma tutela jurisdicional penal efetiva e célere, que assegure a segurança do cidadão, de sorte a prestigiar os bens jurídicos que são protegidos pela própria norma penal.”¹³

Assim, a observância ao princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), princípio básico do Estado Democrático de Direito, na harmonização de interesses, é fundamental, para que haja um ponto de equilíbrio entre os direitos individuais e os direitos da coletividade, ambos assegurados constitucionalmente.

Nesse sentido, leciona Lênio Streck:

“Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados

¹² MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: Enfim, uma Proposta de Revisão do Fetiche Individualista. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29. dez. 2010. p. 185

13

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Reforma do Código de Processo Penal, sob a Ótica do Garantismo Integral. In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 205

bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.¹⁴

No âmbito da colaboração premiada, é perceptível a tensão existente entre os discursos daqueles que apontam o referido instituto como violador de direitos fundamentais, com base em um hipergarantismo ou ‘garantismo hiperbólico monocular’, e aqueles que defendem o combate eficiente à criminalidade organizada, de forma irrestrita, flexibilizando os direitos fundamentais individuais. Todavia, a abordagem do garantismo penal na sua integralidade propõe uma ponderação de interesses, que procura preservar, ao máximo, as garantias individuais, ao mesmo tempo em que busca proteger de forma eficiente os bens jurídicos tutelados pelo Estado.

Fischer pondera:

“Louvamos e defendemos abertamente a efetiva proteção dos direitos fundamentais individuais, mas não se pode olvidar (e aqui um dos pontos a destacar pelas omissões doutrinárias e jurisprudenciais em nosso sistema) que a ordem jurídico-constitucional prevê outros direitos (não se olvide dos coletivos e sociais), também deveres (que igualmente são pouco considerados doutrinária e jurisprudencialmente no Brasil), e está calcada em inúmeros princípios e valores que não podem ser esquecidos ou relegados se a pretensão é efetivamente fazer uma compreensão sistêmica e integral dos comandos da Carta Maior.¹⁵

Ora, como demonstrado no início do presente trabalho, os crimes praticados por organizações criminosas são de difícil apuração, tendo em vista a sua complexa estrutura e poderio econômico, sendo a colaboração premiada um dos meios mais eficientes de investigação e obtenção de prova desses crimes e, conseqüentemente, de punição dos agentes.

Considerando que o dever do Estado de garantir a proteção dos bens jurídicos por ele tutelados é um princípio constitucional e que os crimes praticados por organizações criminosas normalmente afetam o patrimônio público e a sociedade como um todo, conclui-se que a

¹⁴ STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, março/2005. p. 180

15

FISCHER, Douglas. “O que é garantismo penal (integral)?” In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 32

colaboração premiada, cujo procedimento foi regulamentado pela lei 12.850/2013, não viola os princípios constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Longe de pretender esgotar o tema, o presente trabalho cumpriu seu objetivo de fazer uma associação entre o instituto da colaboração premiada e a teoria do garantismo penal integral.

Embora a colaboração premiada seja um tema atual, que, nos últimos anos, tem sido abordado com frequência em obras doutrinárias e pesquisas acadêmicas, sua relação com o garantismo penal integral não é frequentemente abordada.

No primeiro capítulo, através de um estudo acerca das organizações criminosas, demonstrou-se a dificuldade de apuração dos delitos praticados no âmbito do crime organizado e a necessidade de mecanismos excepcionais de investigação e obtenção de prova.

No segundo capítulo, diferenciou-se as expressões “delação premiada” e “colaboração premiada”, comumente usadas como sinônimos, demonstrando-se que a expressão “colaboração premiada” é mais abrangente. No mesmo capítulo, realizou-se uma breve análise acerca da evolução da colaboração premiada na legislação brasileira.

Por fim, o terceiro capítulo trouxe o garantismo penal integral como uma teoria que busca o equilíbrio entre os direitos fundamentais individuais e coletivos, bem como a importância da observância ao princípio da proporcionalidade, demonstrando-se que a colaboração premiada está de acordo com os princípios constitucionais.

Por todo o exposto, acredita-se que o presente trabalho cumpriu os objetivos que propôs.

REFERÊNCIAS

BARRA LIMA, Márcio. A colaboração premiada como instrumento constitucionalmente legítimo de auxílio à atividade estatal de persecução criminal. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo (Orgs.). Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

BRASIL, Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Política sobre Drogas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 24 de agosto de 2006.

BRASIL, Lei n. 7.492 de 16 de junho de 1986. Define crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 18 de junho de 1986.

BRASIL, Lei n. 9.034 de 03 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 de maio 77 de 1995.

BRASIL, Lei n. 9.613 de 03 de março de 1998. Dispõe sobre crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro para ilícitos previstos nesta Lei. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 de março de 1998.

BRASIL, Lei n. 9.807 de 13 de julho de 1999. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; institui o Programa Federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, de 14 de julho de 1999.

BRASIL, Lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de julho de 1990.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

COSTA, Leonardo Dantas. Delação Premiada: a atuação do Estado e a Relevância da Voluntariedade do Colaborador com a Justiça. Curitiba: Editora Juruá. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. Colaboração Premiada – Comentários à nova lei sobre o Crime Organizado – Lei nº 12.850/2013. 2ª edição. Editora JusPodivm. 2014.

FISCHER, Douglas. “O que é garantismo penal (integral)?” In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Cibele Benevides Guedes da. Colaboração premiada. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 4ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: Enfim, uma Proposta de Revisão do Fetiche Individualista. Revista SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 185-199, dez. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74982>

MENDONÇA, Andrey Borges de. A Reforma do Código de Processo Penal, sob a Ótica do Garantismo Integral. In Garantismo penal integral: questões penais e processuais penais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil. Org. Bruno Calabrich, Douglas Fischer e Eduardo Pelella. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Organização criminosa. 2ª edição: Forense. 2015.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação Premiada: Legitimidade e Procedimento: Aspectos Controvertidos do Instituto da Colaboração Premiada de Coautor de Delitos como Instrumento de Enfrentamento do Crime Organizado. 3ª Edição. Curitiba: Editora Juruá. 2016.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Colaboração (Delação) Premiada. 3ª edição. Salvador: JusPodivm, 2019.

SENNA, G. O ministério público e a colaboração premiada. In: Temas atuais do ministério público. 5ª edição. Revista, ampliada e atualizada. Bahia: JusPODIVM, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, março/2005.