

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO LEGÍTIMO INSTRUMENTO
DE DEFESA NA SEARA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

CURITIBA

2016

MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO LEGÍTIMO INSTRUMENTO
DE DEFESA NA SEARA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito, no curso de Pós-Graduação em Direito, Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, área de concentração: Direito Econômico e Socioambiental, linha de pesquisa: Estado, atividade econômica e desenvolvimento sustentável.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios

CURITIBA

2016

MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA

**A COLABORAÇÃO PREMIADA COMO LEGÍTIMO INSTRUMENTO
DE DEFESA NA SEARA DO DIREITO PENAL ECONÔMICO**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios
Orientador - PUCPR

Prof. Dr. Paulo César Busato
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Fábio André Guaragni
Unicuritiba

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Luis Alexandre Carta Winter
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Curitiba, 29 de março de 2016.

A meu avô, Professor Doutor Osvaldo Arns.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, Marilena Arns de Oliveira e Luiz Carlos Souza de Oliveira, por me ensinarem o que sou.

À Tani Maria Wurster e nossos filhos Luiz Carlos e Maria, por existirem. Isso por si basta!

A cada um e a todos do Escritório de Advocacia Arns de Oliveira & Andreazza, nas pessoas da minha querida sócia Fernanda Andreazza, da Advogada Mariana N. Michelotto e de Carolina Cattani, por acreditarem, aceitarem e incentivarem esta nova visão de mundo.

A José Renato Gaziero Cella pela parceria acadêmica nesta jornada.

A meu orientador acadêmico, e hoje fraterno amigo, Professor Doutor Rodrigo Sánchez Rios. A Escola Penal de Curitiba resiste e o sonho persiste. Obrigado pelos ensinamentos.

Suspeito que com eles acontece aquilo que, segundo a ficção de Platão, aconteceu aos prisioneiros acorrentados na caverna, onde enxergavam apenas as sombras dos objetos. Um deles fugiu e, ao voltar à caverna, conta aos companheiros que viu os objetos reais e lhes diz que eles estão muito enganados ao acreditarem que não existe nada além destas míseras sombras. Tendo-se tornado sábio, ele sente pena dos companheiros e lamenta a loucura que os mantêm em tão grave ilusão. Eles, por sua vez, zombam de seu delírio e o expulsam.

Erasmus de Roterdã

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a colaboração premiada como instrumento legítimo de defesa em face da evolução do Direito Penal, em especial, no âmbito do Direito Penal Econômico. O contexto histórico do surgimento do Direito Penal Econômico e o seu desenvolvimento indicaram claramente que as profundas modificações promovidas pelo impacto tecnológico desde a revolução industrial causaram violentas transformações nas relações sociais, fazendo com que o sistema jurídico não restasse imune à intervenção estatal, especialmente na seara econômica, proporcionando relevantes alterações no âmbito do Direito Penal. Os novos âmbitos de Tutela Penal no tocante aos bens jurídicos supraindividuais, em especial, na defesa da ordem econômico-financeira, economia popular e meio ambiente, demonstraram a necessidade de avanço nos caminhos percorridos pelo Direito Penal tradicional, eminentemente centrado no homem, almejando um Direito Penal isonômico que, alicerçado na defesa da coletividade ante as constantes agressões promovidas pelas grandes empresas e corporações, pudesse realmente responder aos anseios da sociedade. Neste novo estágio verificamos a existência de crimes transnacionais e o surgimento de normativas internacionais visando frear os crimes de tráfico internacional de entorpecentes, armas, mulheres, crianças; e também conter os crimes de lavagem de dinheiro e corrupção. Surgiram, então, os tratados de cooperação jurídica internacional buscando prevenir delitos, punir os culpados, mas também, e especialmente, recuperar ativos. Nesse contexto, se num primeiro momento foi importante debater a própria existência do Direito Penal Econômico, e também a responsabilidade penal dos entes coletivos, agora é fundamental visualizar que novos métodos de investigação, muito mais eficazes, obrigam a defesa no Direito Penal a buscar novas possibilidades. Surge o instrumento da colaboração premiada. *Grosso modo*, só se viu tamanha comoção quando fomos apresentados ao Direito Penal Econômico e à responsabilização criminal das pessoas jurídicas. Se antes eram críticas a esta entrada do Direito Penal em área reservada ao Direito Administrativo, quiçá ao Direito Administrativo Sancionador, hoje o Direito Penal Econômico e a própria Responsabilidade Penal da pessoa jurídica são fatos consumados. Assim será também com o instituto da colaboração premiada. Nessas razões, reside a elaboração deste estudo e seu objetivo consiste em discutir a legitimidade da colaboração premiada. A exposição está centrada na análise do contexto histórico do surgimento do Direito Penal Econômico e na colaboração premiada como novo instrumento de defesa, sendo certo que o referido instituto necessita ainda de aperfeiçoamento. É uma mudança profunda e dramática para o Direito Penal e Processual Penal. Como toda mudança, esta também causa desconforto e inúmeras controvérsias. A presente tese conclui que o caráter maniqueísta com o qual avaliamos a colaboração premiada demonstra que com o Direito Penal Negocial ou com o Direito Penal Premial é possível construir uma ponte entre os dois pilares constitucionais, de segurança pública e das garantias individuais constitucionais.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Direito Penal Negocial. Colaboração premiada.

ABSTRACT

This work has the scope to analyze the plea bargain as a legitimate instrument of defense in view of the evolution of Criminal Law, in particular relating to Economic Criminal Law. The historical context of the emergence of Economic Criminal Law and its development clearly indicated that the profound changes promoted by the technological impact since the industrial revolution caused violent transformations in social relations, making the legal system not immune to state intervention, especially in the economic area, providing significant changes in Criminal Law. The new areas of Criminal protection regarding individual legal interests, in particular in the defense of economic and financial order, national economy and environment, demonstrated the need for progress on the paths traveled by the traditional Criminal Law, eminently human-centered, aiming an isonomic Criminal Law, based on the defense of the community under constant aggression promoted by large companies and corporations, and that could really respond to the needs of society. In this new stage we verify the existence of transnational crimes and the emergence of international standards aiming to curb international crimes of drug trafficking, guns, women, children; and also contain crimes of money laundering and corruption. Then came the international legal cooperation treaties seeking the prevention of crimes, the punishment of the guilty, but also and especially the recovery of assets. In this context, if at first it was important to discuss the real existence of Economic Criminal Law, and also the criminal responsibility of entities, it is now fundamental to view that new methods of investigation, much more effective, require the defense in Criminal Law to seek new possibilities. Emerges the instrument called plea bargain. Roughly, it was seen such commotion only when we were introduced to the Economic Criminal Law and criminal responsibility of legal entities. If before it was criticized this entry of Criminal Law in the reserved area of Administrative Law, who would imagine in the Administrative Punitive Law, today the Economic Criminal Law and criminal responsibility of legal entities are accomplished facts. So will it also be with the plea bargain's institute. In these reasons lye the elaboration of this study and its purpose is to discuss the legitimacy of plea bargain. The exposition centers on the analysis of the historical context of the emergence of Economic Criminal Law and plea bargain as a new defense instrument given that it still needs improvement. It is a profound and dramatic change in Criminal Law and Criminal Procedure. Like any change, it causes discomfort and numerous controversies. This thesis concludes that the Manichean character with which we evaluate the plea bargain demonstrates that the Criminal Law of Negotiation or the Criminal Law of Reward makes it possible to build a bridge between two constitutional pillars, which are public security and constitutional individual guaranties.

Keywords: Economic Criminal Law. Criminal Law of Negotiation. Plea bargain.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO PENAL ECONÔMICO	14
1.1 CONTEXTO HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO	14
1.2 DOS PONTOS DE CONEXÃO ENTRE O DIREITO PENAL ECONÔMICO E O ATUAL MOMENTO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO NA BUSCA DE UM NOVO MODELO PUNITIVO ADEQUADO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	18
1.2.1 Evolução do Direito Penal Econômico no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica	18
1.2.2 Dos bens jurídicos supraindividuais como ponto de evolução	44
2 DAS EXIGÊNCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL ANTE UM NOVO MODELO DE SOCIEDADE – SOCIEDADE DE RISCO E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL	54
2.1 SOBRE O ATUAL E GRAVE MOMENTO NO BRASIL	70
3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA	78
3.1 BREVE HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS E ITÁLIA	78
3.1.1 Inglaterra	78
3.1.2 Estados Unidos	79
3.1.3 Itália	83
3.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL	86
3.2.1 Da Lei n.º 12.850/13	90
3.2.2 A Lei n.º 12.850/13 e a profunda modificação na investigação criminal	94
3.3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA PROPRIAMENTE DITA	102
3.3.1 Da postura de não litigância do colaborador e da desistência de recursos	112
3.3.1.1 Da relevância das informações trazidas pelo colaborador para que seja aceita a colaboração premiada	114
3.3.1.2 Da voluntariedade do colaborador	116
3.3.2 Do sigilo do acordo e de seu conteúdo	119

3.3.3	Da extensão dos benefícios	124
3.3.3.1	Da extensão dos benefícios em outros juízos que não o criminal	129
3.3.3.2	Dos benefícios mais favoráveis em acordos posteriores.....	130
3.3.4	Da proteção ao colaborador e sua família.....	132
3.3.5	Da homologação do acordo de colaboração premiada	135
3.3.5.1	Do papel do juiz na homologação do acordo de colaboração	136
3.3.6	Da força probatória do acordo de colaboração premiada	138
3.3.7	Da oposição e questionamento do acordo de colaboração premiada.....	144
3.3.8	Do papel do advogado na colaboração premiada	145
3.3.8.1	Da análise ética quanto à participação do advogado no acordo de colaboração premiada	147
CONCLUSÃO	Erro! Indicador
REFERÊNCIAS	158

INTRODUÇÃO

As profundas modificações promovidas pelo impacto tecnológico desde a revolução industrial causaram violentas transformações nas relações sociais, fazendo com que o sistema jurídico não restasse imune à intervenção estatal, especialmente na seara econômica, proporcionando relevantes alterações no âmbito do Direito Penal.

Nesse contexto, num primeiro momento foi importante debater a própria existência do Direito Penal Econômico, em especial a questão da responsabilidade penal dos entes coletivos ante a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a questão relacionada aos bens jurídicos supraindividuais ligados à ordem econômico-financeira, à economia popular e ao meio ambiente. Foi a tutela de interesses coletivos, juntamente com a criminalização de grandes corporações, que indicou a necessidade de avanço nos caminhos percorridos pelo Direito Penal tradicional, eminentemente centrado no homem, almejando um Direito Penal isonômico que, alicerçado na defesa da coletividade diante das constantes agressões promovidas pelas grandes empresas, pudesse realmente responder ao novo modelo de sociedade em que vivemos.

Avanço significativo ocorre com a promulgação da Lei n.º 12.850/13. A referida legislação se aplica não só às organizações criminosas, mas também às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, e dá novos contornos à investigação criminal como um todo. Regulamentou-se, vez por todas, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais e comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; e o afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal.

A mencionada legislação também nos colocou ante o instituto da colaboração premiada, finalmente concedendo contornos práticos a sua efetivação; à ação controlada; aos agentes infiltrados e à cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas de interesse da investigação e instrução criminal.

Passou a ser fundamental visualizar que novos métodos de investigação, muitos mais eficazes, obrigam repensar o sistema penal como um todo. E justo neste

ponto reside a elaboração deste estudo que consiste, basicamente, em discutir a colaboração premiada.

A exposição está centrada na análise do contexto histórico do surgimento do Direito Penal Econômico, demonstrando que a evolução deste, aliada a novas exigências de política criminal, resulta na necessidade da utilização de novos modelos de persecução criminal, bem como em novas estratégias de defesa. Neste ponto, apontamos a colaboração premiada como novo instrumento de defesa e nos propomos a debater sua aplicação e legitimidade.

O Capítulo 1 tem por objetivo apresentar o contexto histórico e o desenvolvimento do Direito Penal Econômico, demonstrando os pontos de conexão entre este e o atual momento do sistema penal brasileiro que busca um novo modelo punitivo adequado ao Estado Democrático de Direito. Esses pontos de conexão constituem a discussão sobre a própria existência do Direito Penal Econômico, a criminalização efetiva de pessoas jurídicas e a tutela de bens jurídicos supraindividuais que apontaram novas exigências de política criminal numa sociedade de risco, com o Direito Penal em franca expansão.

O Capítulo 2 é dedicado ao estudo das exigências de política criminal ante a um imprescindível novo modelo de sociedade. A necessária revisão de clássicos dogmas do Direito Penal foi exigência direta do atual e novo modelo de sociedade, sendo imperioso que se propugne por uma aplicação de política criminal que permita atualizar e superar inúmeras dificuldades na prevenção da criminalidade organizada e diante dos tipos de corrupção e lavagem de dinheiro, inclusive em seu caráter simbólico seguindo o exemplo da superação da imputabilidade das pessoas jurídicas. Utilizando a concepção de Ulrich Beck quanto à sociedade de risco, acreditamos que hoje vivenciamos um momento de ruptura da própria modernidade com uma completa reconfiguração da sociedade moderna e confrontamos a defesa intransigente do Direito Penal clássico defendido por Winfried Hassemer com o pensamento de Jesús María Silva Sánchez que defende um Direito Penal de duas velocidades.

Hassemer faz uma profunda crítica à utilização do Direito Penal em áreas que lhe são totalmente alheias defendendo que o Direito Penal moderno abandone sua modernidade e volte a ser o Direito Penal nuclear com a defesa de bens jurídicos individuais. De outro lado, mesmo com pontos convergentes ao pensamento de Hassemer, Silva Sánchez demonstra que é possível, dentro de um sistema persecutório mais amplo, convivermos com diversos sistemas jurídicos de imputação mantendo-

se rigorosas as garantias do cidadão para os crimes apenas com prisão. Parece evidente que no contexto dessa sociedade contemporânea, é premente a necessidade de existir um sistema penal de articulação mais complexa do que aquela do chamado Direito Penal clássico. Para tanto, o Direito Penal tem de ser concebido como fator de estabilização social mais do que como meio de tutela jurídica, ou seja, trata-se de um componente sistêmico da sociedade, uma espécie de liga social. Nesse cenário, mantendo um núcleo central de inspiração clássica, em que serão mantidas intocadas as tradicionais regras de imputação, devem existir *subsistemas* mais flexíveis que consigam alcançar a criminalidade organizada, em especial no combate a crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

O Capítulo 3 versa sobre a colaboração premiada propriamente dita, visto que esta seria, a nosso ver, o ponto de maior relevância neste subsistema específico de buscar frear a criminalidade organizada em crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Apresentamos um breve histórico da colaboração premiada na Inglaterra, Estados Unidos e Itália, compreendendo a questão histórica que culminou com a utilização do referido instrumento no Brasil. Demonstramos a evolução histórica da colaboração premiada no Brasil e a profunda modificação na investigação criminal resultado da edição da Lei n.º 12.850/13.

A partir daí passamos a discutir pontos específicos da colaboração premiada em aspectos práticos enfrentados cotidianamente neste momento de construção e validação do instrumento de acordo, apontando aquilo que entendemos como correto e sugerindo alterações para melhoria do referido instrumento. Para tanto, passamos pela análise da postura de não litigância do colaborador e da necessidade de desistência dos recursos em andamento; abordamos a necessidade da relevância das informações que devem ser trazidas pelo colaborador e da força probatória destas informações; enfrentamos a discussão quanto à voluntariedade do colaborador e a proteção dele e de sua família. Também nos propusemos a debater a extensão dos benefícios concedidos ao colaborador; a possibilidade da extensão destes em outros juízos que não o criminal e a importante questão da existência de benefícios mais favoráveis em acordos posteriores. Não menos importante, apresentamos o papel do advogado na orientação de uma colaboração premiada, especialmente a análise ética de sua participação; também o papel do magistrado na homologação do acordo e a postura do Ministério Público ante a negociação da colaboração premiada. Finalmente, enfrentamos a questão referente ao questionamento do

acordo de colaboração premiada por outros acusados. Tendo sido este trabalho fruto de reflexões e pesquisas durante o decorrer da experiência acadêmica e da atividade profissional, espera-se que ele possa contribuir, nas mais diversas formas, com o estudo da controversa matéria.

1 DIREITO PENAL ECONÔMICO

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO E DESENVOLVIMENTO

O surgimento do Direito Penal Econômico ocorre durante a Primeira Guerra Mundial,¹ com a necessidade de ajustar a economia aos esforços bélicos e, posteriormente, no contexto de reconstrução do pós-guerra, obrigando o Estado a se responsabilizar pelo modelo econômico, dirigindo-o e o defendendo. Estas foram as primeiras medidas das quais se tem notícia tendentes à limitação do sistema capitalista.²

Evidentemente, casos isolados que poderiam se caracterizar como Direito Penal Econômico são intercorrentes na história universal, mediante punições à especulação, à venda de bens deteriorados, à violação de normas sobre exportação de determinados bens e a delitos contra a propriedade e o patrimônio. Tanto na Grécia antiga quanto no Direito Romano, aceitava-se a punição de corporações pelos delitos praticados.³

Esteban Righi aponta a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929, como o momento final do modelo econômico liberal. Além disso, demonstra que explicá-la como emergência temporal *"fue imposible por su carácter general, surgiendo recién entonces la idea de que se estaba ante una crisis endémica"*.⁴ Segundo o autor:

¹ DIAS, Jorge de Figuelredo, ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000.

² Explica Barbero Santos que *"Medidas que originariamente se mostraron como limitadoras o correctoras del sistema capitalista y que pudieron ser consideradas desde la revolución keynesiana como requisitos del funcionamiento del sistema capitalista, pues las fluctuaciones de la actividad económica, con sus fases de inflación (y con ella el paro) no eran fenómenos pasajeros que tendían a ser reabsorbidos automáticamente."* (SANTOS, Marino Barbero. Introducción a los delitos sócio-económicos. Los delitos societarios. In: VALLINA, Ángel Luis Falcón; CONDE, Andrés Borrego (Coord.). **Derecho Penal Económico**. [S.l.] Editora Federación Asturiana de Empresários, [19--]. p.19.)

³ Sobre o histórico apresentado, vide Walter Claudius Rothenburg. (ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997. p.29). Importante ressaltar que o referido autor valeu-se dos ensinamentos de Affonso Arinos de Mello Franco, em sua clássica obra Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas. Ainda, Cezar Roberto Bitencourt afirma que as fontes do Direito Romano demonstram "a existência de responsabilidade diretiva de uma corporação, como também as raízes da distinção entre responsabilidade coletiva e responsabilidade individual." (BITENCOURT, Cezar Roberto. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.53.

⁴ RIGHI, Esteban. **Derecho Penal Económico comparado**. Buenos Aires: Editoriales de Derecho reunidas, [19--]. p.8.

Aun cuando no se acepte el punto de vista de que esta crisis puso de manifiesto la inviabilidad del sistema de mercado, no es dudoso que evidenció la imprescindible intervención del Estado en la economía: la reactivación económica se pudo lograr con políticas gubernamentales que incidieron sobre un mercado deprimido y monopolizado, cuya 'mano invisible' no apareció.⁵

Com a superação da crise de 1929 pela intervenção estatal, por meio de controle de preços, medidas tarifárias, estabelecimento de mercados privilegiados e estímulos à exportação,⁶ verificou-se o surgimento de um novo modelo para ordem econômica, com necessárias modificações na ordem jurídica.

A economia passou a explicar fenômenos sociais e jurídicos numa sociedade que visava, cada vez mais, ao bem-estar de seus cidadãos. O Direito Penal, então, foi obrigado a investigar os domínios da economia tratando de criminalizar condutas lesivas no manejo da atividade econômica. Afirma Manuel A. Abanto Vásquez que o "*punto de encuentro evidente entre el Derecho Penal y la Economía*"⁷ é chamado de "*Derecho Penal Económico*".

Na década de 1940, verificou-se um grande impulso nos estudos sistemáticos das condutas empresariais, por meio das contribuições do sociólogo E. Sutherland, o qual, inclusive, definiu o delito econômico como aquele realizado pelo criminoso de colarinho branco, isto é, por uma pessoa de alto nível socioeconômico no desenvolvimento de sua atividade profissional.⁸

⁵ RIGHI, Esteban. **Derecho Penal Económico comparado**. Buenos Aires: Editoriales de Derecho reunidas, [19--]. p.8.

⁶ Explica Esteban Righi que "*Lo importante es que la superación de la crisis de 1929, no fue consecuencia de la acción libre de las fuerzas del mercado, sino de la intervención del Estado, que se tradujo en control de precios, medidas tarifarias, establecimiento de mercados privilegiados, estímulos a la exportación y mantenimiento de márgenes de ganancia para evitar la caída de precios. Las medidas proteccionistas de la época supusieron una tendencia a la autarquía, generando en buena medida desorden monetario, en una estrategia definida como de salvación a costa del vecino.*" (Ibid., p.9.)

⁷ VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto. **Derecho penal económico**: Consideraciones jurídicas y económicas. Lima: Idemsa, 1997. p.18.

⁸ Importante destacar a Conferência proferida por Sutherland em 27 de dezembro de 1939 perante a Sociedade Americana de Sociologia, posteriormente publicada como "White-Collar-Criminality", sendo um dos marcos de início do estudo do fenômeno da delinquência econômica. A pesquisa de E. Sutherland tem diversos méritos. O maior talvez seja o de superar a ideia enraizada entre os estudiosos de que o indivíduo que pratica um delito carece de um déficit de socialização. Essa representação estaria sendo compensada pelo processo de ressocialização, supostamente capaz de fazer desaparecer o próprio delito. Contudo, esta tese não prospera perante a conduta delitativa praticada por um indivíduo inserido numa estrutura empresarial. Destacando a contribuição pioneira de E. Sutherland, vide SCHÜNEMANN, Bernd. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. In: **Hacia un Derecho Penal Económico Europeo**: Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995. p.571.

O Direito Penal Econômico, como é visto hoje, começou a ser desenhado em meados de 1950 na Alemanha. Klaus Tiedemann e Claus Roxin colaboraram na elaboração do projeto alternativo de 1966 (*Alternativ-Entwurf*), que se tornou referência para todos os estudos posteriores. No mesmo sentido, ressaltando a importância da experiência alemã para o desenvolvimento do Direito Penal Econômico, Manuel A. Abanto Vásquez explica que:

*[...] en atención a las recomendaciones de la 49.ª Jornada de Juristas y de las Comisiones de Expertos, entre cuyos miembros se encontraba el insigne penalista KLAUS TIEDEMANN, se inició todo un proceso criminalizador de la delincuencia económica. Fundamentalmente se trató de comprender penalmente aquellas conductas fraudulentas atentatorias contra los principales instrumentos económicos de la sociedad moderna.*⁹

Dessa forma, somente após o Estado assumir a condição de Estado dirigente, com intervenção na área econômica, pode se falar em Direito Penal Econômico. Explica Klaus Tiedemann que *"para poder cumplir su cometido principal, que no es otro que el de posibilitar la financiación de las empresas, los mercados de capitales y de créditos necesitan una protección penal que tenga visos de realidad"*.¹⁰

No entanto, embora se verifique certa concordância quanto a suas origens, inexistente consenso doutrinário quanto ao próprio conceito de Direito penal econômico. Como bem explicam Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, esta dificuldade resulta:

da diversidade de perspectivas com que se tem abordado o problema. Direito Penal Econômico e sobretudo o conceito correspondente de crime (delito) contra a economia são diferentemente moldados na criminologia, na criminalística e na dogmática jurídico-penal.¹¹

⁹ VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto. **Derecho penal económico**. Lima: Idemsa, 1997. p.27. Cita o autor que entre aquelas condutas estavam *"el otorgamiento de créditos y subvenciones, el sistema de seguros y de inversiones de capital, así como el uso de computadoras."* No âmbito da produção científica da doutrina penal alemã, visando consolidar o Direito penal econômico, especial destaque merece a obra de Bernd Schünemann, "Criminalidad y empresa" de 1979, e seus mais recentes estudos entre os quais basta citar: Ofrece la reforma del Derecho Penal Económico alemán un modelo o un económico? In: **Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania**. Madrid: Consejo del Poder Judicial, 1992. p.31-47.

¹⁰ TIEDEMANN, Klaus. Presente y futuro del Derecho Penal Económico. In: **Hacia un Derecho Penal Económico**. Libro en homenaje a Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín oficial del Estado, 1995. p.41.

¹¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000. p.81.

Não há, inclusive, unidade terminológica em relação à própria nomenclatura da disciplina. Na França, por exemplo, é denominada ora de Direito Penal Econômico (*droit penal économique*), ora Direito Penal dos Negócios das Empresas (*droit penal des affaires*); na Alemanha, recebe o nome de Direito Penal Econômico (*Wirtschaftsstrafrecht*); nos Estados Unidos da América, criminalidade de colarinho branco ou das corporações (*White-Collar-Criminality*).

Apesar dessa divergência, identificam-se alguns elementos comuns nos diversos conceitos de Direito Penal Econômico. Manuel A. Abanto Vásquez conceitua Direito Penal Econômico como "*el conjunto de normas penales que sancionan las conductas que atentan gravemente contra bienes jurídicos (supraindividuales) importantes para el funcionamiento del sistema económico y para el libre desarrollo individual dentro de dicho sistema*".¹²

Klaus Tiedemann não é de outra opinião:

*Esto me parece acertado, ya que una economía de mercado presupone, esencialmente, actividad empresarial. A ello corresponde la expresión criminológica 'corporate crime'; consecuentemente, el Derecho Penal económico también se puede comprender en gran medida como "Derecho Penal de la empresa".*¹³

Jorge de Figueiredo Dias, por sua vez, aponta a importância do movimento em favor da autonomização do Direito Penal Econômico como "uma das características mais marcantes do Direito Penal dos último vinte anos", informando que: "O que por toda parte chamamos Direito Penal Econômico (ou Econômico-social) é um conjunto

¹² VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto. **Derecho penal económico**. Lima: Idemsa, 1997. p.32.

¹³ TIEDEMANN, Klaus. Presente y futuro del Derecho Penal Económico. In: **Hacia un Derecho Penal Económico**. Libro en homenaje a Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín oficial del Estado, 1995. p.34. Esse autor estabelece dois conceitos de Direito penal econômico, o primeiro é um conceito limitado que coincidiria com a proteção à ordem econômica, sendo definido como o direito estatal de dirigir a economia, e outro, mais amplo, que se identifica com a regulamentação da produção e repartição dos bens econômicos. (TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n.28, p.65 e ss., 1986). Por sua vez, Bajo Fernández define o Direito Penal econômico como aquele que tutela a ordem econômica identificando-o com o interesse estatal em conservar a ordem legal da economia, aceitando na linha de Tiedemann um conceito estrito e outro amplo de Direito penal econômico. Vide. FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. El derecho penal económico español: un estudio de derecho positivo nacional. **ADPCP**, p.96, 1981.

de normas de natureza punitiva que vivem, em regra, em legislação situada fora dos códigos penais".¹⁴

No Brasil, Manoel Pedro Pimentel afirma que o Direito Penal Econômico é "um conjunto de leis especiais, necessariamente editadas sob a pressão de necessidades novas, objetivando a defesa dos bens e interesses ligados à política econômica do Estado".¹⁵

Não há, portanto, um conceito preciso de Direito Penal Econômico, restando claros apenas pontos de convergência quanto ao fato de tratar-se de um conjunto de normas penais que criminalizam condutas relativas à ordem econômica e financeira, às relações de consumo e ao meio ambiente, sendo crível afirmar ser a criminalidade empresarial o núcleo do Direito Penal Econômico.

1.2 DOS PONTOS DE CONEXÃO ENTRE O DIREITO PENAL ECONÔMICO E O ATUAL MOMENTO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO NA BUSCA DE UM NOVO MODELO PUNITIVO ADEQUADO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.2.1 Evolução do Direito Penal Econômico no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica

No Direito Penal Primitivo, a responsabilidade por determinada infração penal recaía sobre todo o grupo social ao qual pertencia o agente criminoso, admitindo-se, inclusive, a responsabilização de animais.¹⁶

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a autonomia dogmática do direito penal econômico: uma reflexão à luz do novo direito penal econômico português. In: **Estudos Penales y Criminológicos IX**. Santiago de Compostela: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago, 1986. p.46.

¹⁵ PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: RT, 1973. p.15.

¹⁶ Jimenez de Asúa sintetiza a evolução e o surgimento do *ius puniendi*: "*En los comienzos de la humanidad, la pena era venganza de sangre y estaba en manos de la familia, aunque la administrase en nombre del grupo, como vindicta colectiva; la lapidación demuestra este aserto. Cuando la pena adquiere el rango de sanción pública y tiene al jefe como titular, ese fenómeno terrible de imponer castigos se consideró como un derecho del Estado. Los filósofos y los juristas hablaron del ius puniendi. Pero es el caso, que esta facultad vinculada a los órganos estatales llamados jueces, se ejerce por los hombres.*" (ASÚA, Luiz Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1964. Tomo II. p.28.)

Na fase iluminista, adotou-se o princípio da personalidade da pena como dogma, dando origem à responsabilidade penal individual. Em decorrência das transformações industriais surgiram as primeiras corporações e, com estas, a discussão sobre a capacidade penal das pessoas coletivas.

No final do século XVIII, sustentada pela teoria da ficção legal de Savigny,¹⁷ surge o princípio *societas delinquere non potest*, segundo o qual um ente fictício não pode praticar delitos, pois carece de vontade e de ação. Entretanto, já no século XIX, a corrente realista, também denominada organicista ou positivista, afirmava que pelo fato de o direito reconhecer a capacidade de atuação das pessoas jurídicas no direito privado seria permitido construir a responsabilidade penal dos entes coletivos,¹⁸ os quais, por serem uma realidade social, teriam capacidade de agir e de praticar ilícitos penais.

O ordenamento pátrio, seguindo a tendência do Direito Penal Clássico, consagrou a responsabilidade penal exclusivamente individual. No Direito brasileiro, tanto sob o prisma legislativo quanto sob o doutrinário, sempre se tratou o ser humano como centro de imputação penal, havendo alguma discussão periférica no tocante à responsabilidade penal dos entes coletivos.

Desde a Constituição Imperial de 1824, adotou-se a responsabilidade penal individual. Entretanto, o art. 179, XX,¹⁹ não afastava expressamente a imputação de crime às pessoas jurídicas, impossibilitando apenas que a pena ultrapassasse a pessoa do condenado. Dessa forma, na ausência de vedação constitucional, o Código Criminal do Império (1830) dispunha, em seu art. 80, sobre a possibilidade de se responsabilizar penalmente os entes coletivos.²⁰ Ainda no período imperial, verifica-

¹⁷ Aníbal Bruno valendo-se dos ensinamentos de Savigny afirma que as pessoas jurídicas são "entidades fictícias ou imaginárias, meras criações do Direito e não seres reais. Nelas, a verdadeira realidade são as pessoas físicas que as constituem." (BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Tomo II. p.206).

¹⁸ Notícia Aníbal Bruno que os maiores representantes desta teoria são Otto Gierke e Achille Mestre, que já alertavam para a periculosidade especial dos entes jurídicos quando encaminhados para o crime, pois estes podem mobilizar poderes e variados recursos. (Ibid., p.207). A tese de Achille Mestre, datada de 1899, intitula-se *La responsabilité pénale des personnes*.

¹⁹ Conforme redação original: "Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja."

²⁰ Conforme redação original, referindo-se ao crime tipificado no artigo anterior – reconhecer o cidadão brasileiro superior fora do Império prestando-lhe obediência: "Art. 80. Se este crime fôr commettido por corporação, será esta dissolvida; e se os seus membros se tornarem a reunir debaixo da mesma ou diversa denominação, com a mesma ou diversas regras: Pena: aos chefes, de prisão por dous a oito annos; aos outros membros, por oito mezes a tres annos."

se que o Código Penal de 1890, em seu art. 25, já tratava da responsabilidade penal como sendo exclusivamente pessoal,²¹ embora o art. 103, parágrafo único, fizesse referência expressa à responsabilidade penal das corporações.²²

Com a Consolidação das Leis Penais, em 1932, a polêmica não foi resolvida, pois se mantiveram intocados os referidos artigos, inclusive com a mesma numeração. Nessa década, Afonso Arinos de Mello Franco, na sua clássica obra já mencionada, defendia a imputação penal às pessoas jurídicas.

Nas décadas seguintes, com o Código Penal de 1940, ainda em vigor, apenas modificado em sua parte geral pela Lei n.º 7.209/84 (nova Parte Geral do Código Penal), consagrou-se, como regra, a responsabilização penal individual em prejuízo de possível imputação às pessoas jurídicas, posição doutrinária muito bem expressada por Aníbal Bruno:

O fulcro em que assenta o Direito Penal tradicional é a culpabilidade, cujo conceito depende de elementos biopsicológicos que só na pessoa natural podem existir. A própria especialização da pena a cada caso concreto há de ter em consideração a personalidade do delinquente, que é um elemento de índole naturalista-sociológica, impossível de existir em uma entidade puramente jurídica como são as pessoas morais. São considerações que tiram todo o fundamento à ideia da capacidade desses entes jurídicos de serem sujeitos de fatos criminosos.²³

A possibilidade de imputação penal aos entes coletivos foi apenas retomada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que expressamente prevê, em seus arts. 173, § 5.º e 225, § 3.º, a possibilidade de serem penalmente responsabilizadas as pessoas jurídicas.

²¹ Conforme redação original: "Art. 25. A responsabilidade penal é exclusivamente pessoal. Paragrapho unico. Nos crimes, em que tomarem parte membros de corporação, associação ou sociedade, a responsabilidade penal recahirá sobre cada um dos que participarem do factio criminoso."

²² Conforme redação original: "Art. 103. Reconhecer o cidadão brasileiro algum superior fóra do paiz, prestando-lhe obediencia effectiva: Pena – de prisão cellutar por quatro mezes a um anno. Paragrapho unico. Si este crime fôr commettido por corporação, será esta dissolvida; e, caso os seus membros se tornem a reunir, debaixo da mesma ou diversa denominação, com o mesmo ou diverso regimen: Pena: aos chefes, de prisão cellutar por um a seis annos; aos outros membros, por seis mezes a um anno."

²³ BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Tomo II. p.207.

Note-se que, na defesa intransigente da irresponsabilidade penal da pessoa jurídica,²⁴ temos autores como René Ariel Dotti,²⁵ Luiz Vicente Cernicchiaro,²⁶ Eugênio Raul Zaffaroni,²⁷ Luiz Regis Prado²⁸ e Cezar Roberto Bitencourt,²⁹ entre outros. De outro lado, defendendo posição diametralmente oposta, isto é, a responsabilidade penal dos entes coletivos, falando por todos estão Paulo César Busato e Fábio André Guaragni:

É evidente que o direito penal deve ter limites em relação aos efeitos que prevê para as pessoas jurídicas. Porém, não se pode fazer, *tout court*, um transporte dos limites de atuação estatal penal, consolidados como princípios de contenção do poder de punir, construídos em favor da proteção de seres de carne e osso, para entes coletivos, tanto se reputados *factio juris* como se tomados enquanto realidade (funcionando a pessoa física como mero órgão). Veja-se que o ente coletivo não é um ser moral, de modo a falar-se de uma subjetividade similar à do ser humano. Para este foi criado o princípio da culpabilidade. Para a pessoa jurídica, podem ser pensados – e desde que necessários ao funcionamento de uma teoria analítica do crime como sistema de imputação – equivalentes funcionais. A extensão dos princípios protetivos do ser humano, em direito penal, para a pessoa jurídica deve ser repensada.³⁰

No Brasil, é justo no momento da discussão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica que o Direito Penal Econômico ganha destaque com ampla

²⁴ Note-se que os conceitos de pessoa jurídica e de empresa, muitas vezes utilizados como sinônimos, na verdade não se confundem. Neste estudo, quando tratamos da responsabilidade penal da empresa, ou das corporações, estamos nos referindo à palavra empresa no sentido de pessoa jurídica de direito privado. Em momento algum tratamos das pessoas jurídicas de direito público, em que evidentemente também podem ocorrer ilícitos penais. Por ora, a responsabilidade penal dos entes de direito público vem sido tratada de forma a responsabilizar-se as pessoas físicas que as coordenam. Nesse sentido, sucintamente cabe destacar que não se tem cogitado atribuir-se às pessoas naturais que exercem determinado cargo público, a responsabilidade penal objetiva, ou, ainda, a responsabilidade penal por conduta alheia. Exceção, por óbvio, quando haja participação do imputado, mesmo que por omissão.

²⁵ DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.162-165.

²⁶ Vide CHERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Questões penais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

²⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.1. p.359.

²⁸ Vide PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: RT, 2000 e, ainda, Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, Edição Especial, n.65, p.2-3, 1998.

²⁹ Vide BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17.ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n.º 12.550, 2011. São Paulo: Saraiva. 2012. v.1. p.294

³⁰ BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p.118.

produção bibliográfica,³¹ sem olvidar os primeiros textos que fizeram referência ao tema³² e outras opiniões divergentes.³³

E sempre mencionando o trabalho de Affonso Arinos de Mello Franco,³⁴ no ano de 1930, que orientaram a reflexão para as categorias lógico-formais explicativas da sujeição criminal ativa da pessoa jurídica, outorgando estrita relevância ao enfoque dogmático.³⁵

³¹ Na doutrina nacional, vide: Obra coletiva coordenada por GOMES, Luiz Flávio. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999; SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999; SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica de acordo com a Lei 9605/98**. São Paulo: RT, 1988; PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: RT, 1973; RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.433, maio 2000; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997. Vide também número especial da Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM – sobre o Seminário Internacional de Direito Penal Econômico, n.º 11, julho/setembro, 1995. Mais recentemente vide obra coletiva sob a coordenação de PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 2001. No cenário da experiência comparativa na doutrina penal espanhola vide: BACIGALUPO, Silvana. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998; PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **Derecho Penal Económico: Parte General**. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998; vide também obra coletiva sob coordenação de PUIG, Santiago Mir; PEÑA, Diego-Manuel Luzón. **Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto**. Barcelona: Bosch, 1996.; e obra coletiva de publicação das palestras conferidas no I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico, sob direção de Carlos Martínez-Buján Pérez, Coruña: Universidade de Coruña, 1998. Em Portugal, vide DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a autonomia dogmática do direito penal econômico: uma reflexão à luz do novo direito penal econômico português. In: **Estudios Penales y Criminológicos IX**. Santiago de Compostela: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago, 1986.

³² ROTHENBURG, op. cit.

³³ Afirma Mariz de Oliveira que "Vemos, pois, que a atribuição da responsabilidade penal só pode recair sobre quem teve com o fato criminoso uma relação de execução ou de colaboração, marcadas pela consciência e pela vontade. Cumpre salientar que, para estupefação daqueles que preservam os postulados que informam o Direito Penal moderno, tem-se verificado que algumas denúncias vem desprezando não só o elemento subjetivo da culpabilidade, como inclusive, o de natureza objetiva, vale dizer a participação material na prática delitiva." (OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz. Reflexões sobre os crimes econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.95, jul./set. 1995). Criticando a resistência à aceitação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, afirma Rothenburg: "A resistência em aceitar os entes coletivos como sócios do nada honroso clube dos criminosos fica enfraquecida em face da qualidade da argumentação favorável e mesmo da freqüência com que o assunto é suscitado. O mistério da negação peremptória e dogmática, escudada no argumento da tradição doutrinal e da autoridade acadêmica, não resiste à claridade." (ROTHENBURG, Walter Claudius. ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.143).

³⁴ FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.

³⁵ Vide, por exemplo, a preocupação de Rothenburg, na obra citada, em inserir a sujeição dos entes coletivos nos pressupostos do fato punível, visando obter uma aceitação teórica.

Divergem os doutrinadores quanto à interpretação dos arts. 173, § 5.º e 225, § 3.º da Carta Magna. Uns entendendo que a Constituição Federal instituiu a responsabilização criminal das pessoas jurídicas³⁶ de forma independente da responsabilidade de seus diretores, estando sujeitas à imposição de penas adequadas à sua natureza. Outros autores, ao contrário, não admitem a responsabilidade penal dos entes coletivos,³⁷ mas apenas a responsabilidade individual de seus diretores,³⁸ no limite de sua participação nos fatos delituosos:

O conceito de ação no sistema penal serve, hoje em dia, unicamente para tornar clara a opção por um direito penal do fato em face de um direito penal de autor. Evidentemente, todo crime há de ser realizado através de uma conduta – comissiva ou omissiva – pois somente um resultado que pode ser atribuído a um autor pelo que fez e não pelo que é tem lugar em um Estado social e democrático de direito. Não é lícito pretender qualquer classe de incriminação o de estados de pessoa. Somente podem ser objeto de incriminação as realizações que deriva, de atitudes, de realizações.³⁹

³⁶ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001; BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997.

³⁷ Nesse sentido, vide Miguel Reale Júnior "Falta à pessoa jurídica capacidade criminal. Se a ação delituosa se realiza com o agente realizando uma opção valorativa no sentido do descumprimento de um valor cuja positividade a lei penal impõe, se é uma decisão em que existe um querer, e um querer valorativo, vê-se que a pessoa jurídica não tem essa capacidade do querer dotado dessa postura axiológica negativa." (REALE JUNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001. p.138).

³⁸ Defendendo esse posicionamento, afirma Manoel Pedro Pimentel que "vigentes os postulados da responsabilidade subjetiva, não há como punir a pessoa jurídica, e os crimes praticados em nome da sociedade somente podem ser punidos através de apuração da responsabilidade individual dos mandatários da sociedade, desde que comprovada sua participação nos fatos. Responsabilizar a pessoa jurídica, nos apertados limites do princípio da responsabilidade por culpa, é solução que a dogmática penal não aceita." (PIMENTEL, Manuel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro**. São Paulo: RT, 1987. p.171-172.) Tal corrente afirma, ainda, que a responsabilização penal dos entes coletivos agride o Direito penal mínimo, repassando ao Direito penal tarefa que não é sua; e, ainda, ferindo o princípio da culpabilidade, pois ação só poderia ser praticada por pessoas físicas. Lembre-se, ainda, como já vimos, que os sistemas italiano e alemão, que mais influenciaram o Direito penal brasileiro, e por extensão, a legislação penal, não adotam a responsabilização penal das pessoas jurídicas, o que dificulta ainda mais a aceitação da expressa previsão constitucional.

³⁹ BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. p.40.

Tais posicionamentos acerca do mesmo diploma legal bem demonstram a possibilidade de diversas interpretações. Nesse sentido, esclarece Rodrigo Sánchez Rios que:

A Constituição Federal poderia ter sido mais enfática, extirpando desde logo a ambiguidade do seu texto na medida em que ao invés de cogitar "punições compatíveis com sua natureza" tivesse desde logo se reportado a sanções criminais (§ 3.º, do art. 225). Igualmente no § 3.º do art. 225, embora mais expressa, igualmente dá margem à interpretação no sentido de que às pessoas jurídicas sejam cabíveis apenas sanções administrativas. Da forma como está posto o texto constitucional, permanece aberta a discussão doutrinária, ficando apenas clara a intenção do legislador constituinte de sancionar a pessoa jurídica.⁴⁰

Os doutrinadores contrários a tal responsabilização afirmam que não cabe interpretação literal, mas sim sistemática do texto constitucional. Além disso, entendem que há ofensa ao princípio da isonomia e aos incisos do art. 5.º que tratam do cumprimento da pena. Tais pontos são bem delineados por Fausto Martins de Sanctis:

a) não se deve proceder a uma interpretação literal do texto constitucional, o que levaria à admissão da responsabilidade penal dos entes coletivos; b) cabe realizar uma interpretação sistemática, que afastaria qualquer entendimento no sentido de que foi acolhida a possibilidade de ser a pessoa coletiva autora de crimes; c) urge interpretar os incisos XLV, XLVII, XLVIII, XLIX e L do art. 5.º, que tratam da individualização da pena, suas espécies e formas de cumprimento, como a consagração da ideia do princípio da pessoalidade das penas; d) infração ao princípio constitucional da isonomia (art. 5.º, caput), já que, figurando as pessoas jurídicas como sujeitos ativos de infrações, os partícipes, pessoas físicas, seriam beneficiados com o relaxamento dos trabalhos de investigação; e) ao prever no art. 37, § 6.º, o direito de

⁴⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. Indagações sobre a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001. p.188-189. Paulo José da Costa Junior mesmo deixando claro que crimes contra o meio ambiente podem sujeitar as pessoas jurídicas a sanções penais também faz crítica a redação do texto constitucional: "Alguns reparos devem ser feitos à norma constitucional vigente. Primeiramente, a superfetação inicial, em que são enumeradas 'condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente'. Condutas, sendo sinônimo de atividades, parece despicienda a referência a ambos os vocábulos. Ou condutas lesivas, ou atividades lesivas. Nada mais. Poder-se-ia tentar justificar o legislador, alegando que conduta diz respeito às pessoas físicas, enquanto atividade às pessoas jurídicas. Uma distinção que se afigura igualmente desnecessária, mesmo porque a pessoa jurídica age mediante a conduta de pessoas físicas que a integram." (CHERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito penal da Constituição**. São Paulo: RT, 1995. p.262).

regresso, incompatível com a imputabilidade penal da pessoa jurídica que, condenada eventualmente por uma infração criminal, não poderia mover a ação de regresso, pois um réu não podia mover contra o co-réu uma ação de reparação de dano oriunda de um mesmo fato por ambos cometido.⁴¹

Entretanto, não apenas a interpretação literal, mas também a interpretação sistemática, conduzem à conclusão de que inexistente óbice à adoção da responsabilidade penal dos entes coletivos.⁴² Tal responsabilização tampouco é obstada pelos incisos XLV,⁴³ XLVI,⁴⁴ XLVII,⁴⁵ XLVIII,⁴⁶ XLIX⁴⁷ e L⁴⁸ do art. 5.º. O fato de a Constituição Federal ter consagrado o princípio da individualização da pena não afasta a responsabilidade criminal das empresas, por estar excepcionada nos arts. 175, § 3.º e 223, § 5.º, e em razão do referido princípio consagrar garantias individuais.⁴⁹

A citada violação ao princípio da isonomia não ocorre. Ocorreria, antes sim, se a pessoa jurídica não pudesse ser responsabilizada penalmente. Afinal, sob a sua sombra, escondem-se, muitas vezes, os membros que efetivamente participam do delito. Ao permitir que sejam responsabilizadas as empresas, e também os seus mandatários,

⁴¹ SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.58-59.

⁴² Vide Fausto Martin de Sanctis (p.60). Neste sentido, Fernando Quadros da SILVA: "No caso, uma interpretação sistemática indicaria que a responsabilidade penal da pessoa jurídica estaria num subsistema dentro da responsabilidade penal. Cada subsistema teria suas próprias regras." (SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.18, p.181, abr./jun. 2000).

⁴³ Art. 5.º, XLV: "Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido."

⁴⁴ Art. 5.º, XLVI: "A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos."

⁴⁵ Art. 5.º, XLVII: "Não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis."

⁴⁶ Art. 5.º, XLVIII: "A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado."

⁴⁷ Art. 5.º, XLIX: "É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral"

⁴⁸ Art. 5.º, L: "Às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação."

⁴⁹ Vide SANCTIS, op. cit., p.61-63. Concordando com esse posicionamento, Fernando Quadros da Silva: "Tais garantias não constituem óbice à responsabilização das pessoas jurídicas. O constituinte buscou proteger o ser humano, limitando o poder punitivo do Estado e estabelecendo condições inafastáveis para o cumprimento das penas. A consagração de tais garantias aos presos não parece afastar a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas. Veja-se que as penas aplicáveis em direito penal, vão além das penas privativas de liberdade. [...] De todas as penas indicadas no dispositivo constitucional somente a pena privativa de liberdade é incompatível com as pessoas jurídicas. Todas as demais poderiam ser aplicadas, sem qualquer dificuldade, às pessoas jurídicas." (SILVA, F. Q. da, op. cit., p.189).

o legislador constituinte deu eficácia⁵⁰ ao *caput* do art. 5.º.⁵¹ Evidentemente, deverão ser tomadas todas as cautelas para que não se responsabilizem apenas as pessoas jurídicas, o que constituiria ofensa ao princípio da isonomia.⁵²

A conclusão de Fausto Martins de Sanctis, aceitando a responsabilização penal dos entes coletivos como mandamento constitucional, sintetiza a contra-argumentação à corrente defensora da irresponsabilidade penal das pessoas coletivas:

O Brasil, apesar de existir ainda muita resistência doutrinária, adotou na Constituição de 1988 o preceito da responsabilidade criminal dos entes coletivos, embora alguns artigos (arts. 5.º, incisos XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L, e 37, § 6.º) sugiram a imputação penal apenas dos indivíduos. Porém, a redação de dois dispositivos precisos (arts. 173, § 5.º, e 225, § 3.º), com a regra da isonomia (art. 5.º, *caput*), deixa claro a adoção da responsabilidade dos grupamentos não somente com relação aos bens jurídicos meio ambiente, ordem econômica e financeira e economia popular, mas a todos aqueles que o legislador ordinário considerar relevantes.⁵³

É válido lembrar o momento de elaboração do texto constitucional como afirmativo da nova ordem democrática, após longo período ditatorial, com clara preocupação de elencar direitos difusos e coletivos como fundamentais e de estabelecer garantias para este novo grupo de bens jurídicos supraindividuais.

Assim, a responsabilidade penal dos entes coletivos enquadra-se perfeitamente na ordem constitucional de tutelar os direitos fundamentais do cidadão, sistematicamente suplantados pela atuação de pessoas coletivas.⁵⁴ Tal aceitação não enseja qualquer

⁵⁰ Nesse sentido, vide SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.62.

⁵¹ Art. 5.º *caput*: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]"

⁵² Fernando Quadros da Silva entende que "as medidas legislativas buscam inibir a utilização das pessoas jurídicas para a prática do crime, bem como, tornar certa a condenação das pessoas físicas, que pratiquem atos delituosos sob os auspícios das pessoas jurídicas" e ao apontar o risco de responsabilizar-se somente as pessoas jurídicas sugere que "a violação ao princípio, no decorrer da apuração do crime, bem como no processo penal, deverá ser corrigida com os mecanismos jurisdicionais próprios." (SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.18, p.190, abr./jun. 2000)

⁵³ SANCTIS, op. cit., p.161.

⁵⁴ Tal orientação já existia na Comissão de Sistematização Constitucional, que propôs a seguinte redação para o artigo 202, atual art. 173, § 5.º da Constituição Federal: "Art.202, § 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos integrantes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade criminal desta, sujeitando-a às penas compatíveis com sua natureza, nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira e economia popular."

contrariedade ao sistema constitucional, especialmente diante dos arts. 173, § 5.º e 225, § 3.º da Carta Magna, que bem espelham a realidade social brasileira.

O art. 173, § 5.º, da Constituição Federal⁵⁵ se refere à responsabilidade penal, pois, ao falar de "penas", dá caráter penal ao texto. Se desejasse tratar de responsabilidade civil falaria em ressarcimento ou reparação.⁵⁶ Ao ordenar a adequação das penas às peculiaridades da pessoa jurídica, a Constituição promoveu uma alteração dos dogmas do Direito Penal. Estamos, assim, diante do nascedouro de novas modalidades de penas, aplicáveis aos entes coletivos, tais como multas, interdições, suspensões e, até mesmo, encerramento das atividades. Ressalte-se, entretanto, que não haverá exclusão de responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, os quais responderão pela prática de seus atos e no limite de sua atuação, visto a impossibilidade de se aceitar a responsabilidade objetiva na esfera penal.

Já o art. 225, que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em seu parágrafo 3.º⁵⁷ é categórico ao dispor a possibilidade de se sancionar penalmente as pessoas jurídicas quando de práticas lesivas ao meio ambiente. Resta evidenciada a opção político-criminal do legislador constituinte de punir criminalmente os entes coletivos. Não há que se falar em suposta distinção feita pelo mencionado artigo entre sanções penais a serem impostas às pessoas físicas e sanções administrativas⁵⁸ às pessoas jurídicas. Em qualquer interpretação

⁵⁵ Art. 173, § 5.º: "A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular."

⁵⁶ Defendendo a interpretação literal afirma Rothenburg "que ambos os dispositivos constitucionais que mencionam a responsabilidade da pessoa jurídica são de fácil inteligência, razão por que nos podemos socorrer do método gramatical (interpretação literal)." (Explicita, o autor, que "a pessoa jurídica, foi admitida expressamente pela atual Constituição da República como sujeito ativo do crime. Essa tão discutida possibilidade resolveu-se no plano do direito positivo, e no estágio mais alto possível, qual das normas constitucionais." (ROTHENBURG, Walter Claudius. **Societas denlinquere potest: o crime da pessoa jurídica**. 1992. Tese (Doutorado) – UFPR, Curitiba, 1992. p.116 e 124).

⁵⁷ Art. 225, § 3.º: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

⁵⁸ Afirma Miguel Reale Júnior que o art. 225, § 3.º "deve ser interpretado no sentido de que as pessoas físicas ou jurídicas sujeitam-se respectivamente a sanções penais e administrativas" Complementa o autor que o mais relevante é a "interpretação sistemática do texto constitucional, que conduz de forma precisa à inadmissibilidade da responsabilidade da pessoa jurídica" (REALE JUNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001. p.138).

que se dê ao texto constitucional, fica evidente a responsabilidade penal da pessoa jurídica permitida pela Constituição Federal.⁵⁹

Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas demonstram a clareza do texto constitucional ao estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e determinar sanções penais e administrativas de forma cumulativa:

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 225, § 3.º, dispôs que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, às sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Portanto, admitiu a possibilidade das pessoas jurídicas serem penalmente responsabilizadas. A redação é clara, sanções penais e administrativas. Não é alternativa. É cumulativa.⁶⁰

A Lei n.º 9.605/98, editada dez anos após a promulgação da Constituição Federal, vem regulamentar o art. 225, § 3.º, sendo a primeira a tratar da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Anteriormente à nova legislação, reinava verdadeira confusão legislativa em matéria ambiental, pois vigoravam diversas leis que tratavam do assunto sem qualquer direcionamento, mesmo que tênue, de política criminal. Podem ser mencionados, a título de exemplo, os seguintes diplomas legais: o Código Florestal (Lei n.º 4.771/65), tratando da flora; a Lei n.º 5.197/67, reformada pela Lei n.º 7.653/88, da fauna; a Lei n.º 7802/89, de crimes ligados à utilização de agrotóxicos; e a Lei n.º 7.804/89, de infrações ligadas à poluição.

Enquanto o art. 2.º⁶¹ da Lei n.º 9.605/98 prevê a imputação penal dos diretores, administradores, membros do conselho e órgãos técnicos, auditores, gerentes, prepostos e mandatários, o art. 3.º trata da responsabilidade da pessoa jurídica:

⁵⁹ Nesse sentido, vide o trabalho de Sérgio Salomão Shecaira: "A Constituição brasileira, inescandivelmente, adotou a responsabilidade penal da empresa. Ela o fez nos arts. 173, § 5.º, e 225, § 3.º. É, portanto, para esses casos que se recomenda a responsabilização da empresa no plano jurídico-penal. Não obstante alguns autores ainda não admitirem seu reconhecimento, qualquer que seja o critério adotado, com uma interpretação literal, lógico-sistemática ou teleológica, histórico-comparativa ou evolutiva, sempre há de se concluir pela consagração da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos dispositivos mencionados" (SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica de acordo com a Lei 9605/98**. São Paulo: RT, 1988. p.149).

⁶⁰ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: RT, 1995. p.19. Neste sentido, vide também SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.61.

⁶¹ Lei n.º 9.605/98, art. 2.º: "Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la."

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Ainda sobre o assunto, o art. 4.º estabelece a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica: "Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente".

A legislação infraconstitucional adota, então, um sistema de dupla imputação, responsabilizando tanto os entes coletivos quanto as pessoas físicas, sejam autores, coautores ou partícipes. Para a responsabilização das pessoas jurídicas, exige que o cometimento do delito se dê por órgão ou representante da empresa, e que ele seja no interesse desta. Adota, ainda, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, pois sempre que a personalidade do ente coletivo se constituir em óbice ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, será punida a pessoa física responsável pela empresa.⁶² É de se lamentar apenas que a lei não tenha estabelecido expressamente quais pessoas jurídicas poderão ser penalizadas, se de natureza pública ou privada.⁶³ Além disso, deixou de instituir o rito processual a ser adotado.⁶⁴

⁶² Vide SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.140.

⁶³ Fausto Martin Sanctis defende que apenas as pessoas jurídicas de natureza privada poderão ser responsabilizadas, e que o rito adequado será o ordinário previsto nos artigos 394 a 405 e 498 a 502 do Código de processo penal. (SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.71). Rothenburg adotando posição contrária afirma que "a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas de direito público não está excluída, pois nenhuma ressalva literal existe na dicção (genérica) da Constituição ou na da Lei 9605/98.", justificando que "a previsão legal específica, entre nós, tem justamente em vista áreas onde a atuação do Poder Público é intensa: ambiente (Lei 9605/98) e engenharia genética (Lei 8974/95)" (ROTHENBURG, Walter Claudius. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.149). Vale transcrever, ainda, a conclusão do autor sobre a responsabilização criminal das estatais: "As 'estatais', inclusive as de personalidade jurídica de direito público, não devem ser poupadas da responsabilização criminal. O Estado (Administração direta e indireta) pode ser considerado sujeito criminal ativo, pois o alcance de suas atividades e a inerente complexidade e heterogeneidade de sua composição autorizam que o próprio Estado sofra uma censura jurídica de natureza penal por intermédio de instâncias estatais." (Ibid., p.157).

⁶⁴ Explica Ada Pellegrini Grinover que a Lei n.º 9.605/98 "não contém qualquer norma processual ou procedimental sobre a matéria. Mas a falta de tratamento específico não acarreta prejuízos à

Os arts. 173, § 5.º e 225, § 3.º de nossa Carta Magna representam uma clara intenção constitucional de responder aquela criminalidade praticada pelos entes coletivos nos campos da ordem econômica e financeira, da economia popular e do meio ambiente.⁶⁵

Essa transição paradigmática encontrou resistência⁶⁶ de uma parcela considerável de doutrinadores, entretanto, a intenção político-criminal foi traçada pelo legislador constituinte,⁶⁷ cabendo aos operadores do direito adequá-la à dogmática penal, como bem propugna outra parcela de doutrinadores.

Portanto, não é exagerada a afirmativa de que o foco da discussão, quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica, não adveio da dogmática penal e sim, das

aplicação do dispositivo, que será integrado, simplesmente, pelas regras existentes no ordenamento sobre temas como representação em juízo, a competência, o processo e o procedimento, os atos de comunicação processual, o interrogatório, etc. Sem falar nas garantias processuais." (GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal**. São Paulo: RT, 1999. p.46). A autora defende a utilização do Código de Processo Penal e da Lei n.º 9.099/95, sendo "procedimento ordinário ou sumário, consoante a infração penal, segundo as regras do Código de Processo Penal. Procedimento previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais para os crimes contra o meio ambiente punidos, em abstrato, até o máximo de um ano." (p.48).

⁶⁵ Nesse sentido, vide Fernando Quadros da Silva: "Inegável que o direito expresso no art. 225 da CF é um direito fundamental. A sua tutela, portanto, é dever do Estado e de toda coletividade, como, aliás, declara expressamente o citado dispositivo. Constata-se, portanto, que o direito ao meio ambiente equilibrado, enquanto direito fundamental, deve receber do Poder Público a mesma tutela que recebem os direitos fundamentais chamados de 1.ª geração (direito à liberdade, igualdade e legalidade). Enquanto os direitos de primeira geração têm como preocupação o indivíduo, os direitos fundamentais de 3.ª geração se direcionam à proteção de toda a coletividade, onde, aliás, está inserido o homem." (SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.18, p.178, abr./jun. 2000).

⁶⁶ Nas palavras de Luiz Régis Prado está consagrada no Direito Penal brasileiro, "como nos demais Direitos de filiação romano-germânica, a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica, expressa no conhecido apotegma *societas delinquere non potest*, verdadeira reafirmação dos postulados da culpabilidade e da personalidade das penas. Isso quer dizer que os crimes praticados no âmbito da pessoa jurídica só podem ser imputados criminalmente às pessoas naturais na qualidade de autores ou partícipes." Esclarece o autor que tal fundamento sustenta-se na ausência da "própria pessoa jurídica dos elementos seguintes: a) capacidade de ação no sentido penal estrito; b) capacidade de culpabilidade (princípio da culpabilidade); c) capacidade de pena (princípio da personalidade da pena), indispensáveis à configuração de uma responsabilidade penal subjetiva." (PRADO, Luiz Régis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: _____ (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001. p.103-104)

⁶⁷ Nesse sentido, afirma Fausto Martin de Sanctis que "a Constituição apontou um novo rumo do direito penal. Adequou-se ao que tem surgido de mais moderno na dogmática criminal, que considera a sociedade atual vítima e à mercê de grupos empresariais que costumeiramente ditam regras e não se sujeitam àquelas estabelecidas pelo Estado, a menos que ajam com fraude ou se socorram da interpretação tradicionalmente feita de princípios do direito penal." (SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.65).

exigências de política criminal,⁶⁸ as quais se assentaram na dificuldade de determinar a responsabilidade individual – dentro do ente coletivo – e sancioná-la com as penas do Direito Penal tradicional.

É evidente que as inúmeras e complicadas relações corporativas anteriores às *holdings* e empresas transnacionais fizeram com que a manutenção da responsabilidade penal individual se tornasse o centro do debate.⁶⁹

Sobretudo, discutiu-se a validade do princípio *societas delinquere non potest*, visto que as pessoas jurídicas não teriam capacidade de ação, pois esta, para o Direito Penal, significa um comportamento físico; tampouco possuiriam capacidade de culpabilidade, afinal resta inviável falar em dolo ou culpa do ente coletivo. Da mesma forma, difícil seria a verificação de autoria e participação em crimes praticados por entes coletivos, sendo que a execução normalmente é realizada por outra pessoa que não aquela que a ordenou. Finalmente, os fins clássicos da pena não se realizariam, pois a prevenção e a ressocialização se destinam exclusivamente a pessoas físicas e não jurídicas.

A impossibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas ocorre, então, segundo os defensores da validade plena do *princípio societas delinquere non*

⁶⁸ Conforme noticia Mercedes García Arán, o incremento da atuação econômica das pessoas jurídicas provoca também "el incremento de la delincuencia cometida a su amparo, hasta el punto de que un estudio del Max-Planck-Institut sitúa en torno al 80% el porcentaje de delitos económicos cometidos en el seno o bajo la cobertura de personas jurídicas, lo que deja planteada, de entrada, la considerable peligrosidad de las mismas para los bienes jurídicos a los que afecta su actuación. Este fenómeno criminológico tiene una de sus explicaciones en la capacidad de la estructura de las empresas para dar cobertura a nuevas formas de delincuencia." (ARÁN, Mercedes García. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: MARTÍNEZ- BUJÁN, Carlos Pérez (Dir.). **I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico**. Coruña: Edición Universidad da Coruña, 1998. p.45). Nesse sentido, a conclusão de Schünemann ao responder à seguinte questão: "Necesitamos medidas jurídico-penales específicas contra la entidad colectiva en cuanto tal o pueden ser satisfechas las necesidades político-criminales por medio de una configuración más eficaz del Derecho Penal individual?". Afirma o autor categoricamente que "sólo se puede alcanzar una eficiencia preventiva del Derecho Penal equivalente a la que existe en el ámbito de la actuación individual si, en correspondencia al entrecruzamiento de mecanismos de acción colectiva y de acción individual se conmina también una combinación de sanciones individuales y colectivas; si, por tanto, expresado con otras palabras, se completa el Derecho Penal individual con un Derecho sancionatorio dirigido contra la empresa en cuanto tal. La respuesta a la pregunta número 1 reza, por tanto, que las necesidades político-criminales no pueden ser satisfechas sólo mediante una más eficaz configuración del Derecho Penal individual, sino que exigen medidas jurídico-penales específicas contra el grupo como tal." (p.581).

⁶⁹ Vide, por exemplo, o acurado estudo de Silvana Bacigalupo no tópico "Sujeto Del Derecho Y Norma en La Dogmática Clásica Del Siglo XIX" p.53 e seguintes; e, no tópico "La normativización de los conceptos dogmáticos en el marco de la teoría funcionalista de los sistemas y el concepto de sujeto del derecho penal." p.141 de sua obra "La responsabilidad penal de las personas jurídicas." Barcelona: Bosch, 1998.

potest, não apenas em face dos elementos da hermenêutica acima apresentados,⁷⁰ mas também pela finalidade essencialmente aflagrante das penas criminais, que ao representar dor e sofrimento não poderiam ser aplicadas às pessoas jurídicas.⁷¹

Nesse desenrolar da evolução do Direito Penal, vislumbra-se avanço no sentido de punir a criminalidade empresarial, não apenas atribuindo responsabilidade penal às pessoas físicas mandatárias das empresas, mas também sancionando as próprias pessoas jurídicas.⁷² Diante dessa premissa, Carlos Martinez-Buján Pérez considera que:

*No puede resultar extraño que uno de los temas objeto de atención preferente en la doctrina especializada sea el relativo a la posibilidad de exigir una responsabilidad penal de la propia empresa como tal, esto es, como ente supraindividual dotado de personalidad jurídica, con independencia de la responsabilidad en que puedan incurrir las personas físicas que actúan en la esfera de la misma.*⁷³

⁷⁰ Manoel Pedro Pimentel bem expressa, por todos que não aceitam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, que "vigentes os postulados da responsabilidade subjetiva, não há como punir a pessoa jurídica, e os crimes praticados em nome da sociedade somente podem ser punidos através da apuração da responsabilidade individual dos mandatários da sociedade, desde que comprovada sua participação nos fatos. Responsabilizar a pessoa jurídica nos apertados limites do princípio da responsabilidade por culpa, é solução que a dogmática penal não aceita." (PIMENTEL, Manuel Pedro. **Crimes contra o sistema financeiro**. São Paulo: RT, 1987. p.171-172).

⁷¹ Criticando as dificuldades impostas pela dogmática penal tradicional, afirma Araújo Junior: "A dificuldade que a dogmática tradicional encontra para admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica reside nos conceitos clássicos de ação, culpabilidade e capacidade da pena. Afirma-se que somente o ser humano é capaz de agir; que o cerne da culpabilidade reside numa reprovação ético-moral; que não é possível de ocorrer em relação às corporações; e que estas não podem ser destinatárias da sanção penal, dada a finalidade preventiva e retributiva desta. Esta é uma estrutura de pensamento antiga, montada na idéia de retribuição, que vê na pena uma expressão de sofrimento e tormento. Felizmente, os jovens juristas brasileiros estão respirando ares novos, despoluídos, livres de miasmas atribuídos a Carnelutti..." (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *Societas delinquere potest: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.89). Frise-se, ainda, que o autor defende a capacidade de vontade e de ação por parte das pessoas jurídicas, bem como que sobre estas incida um juízo de reprovabilidade.

⁷² Nesse sentido, Carlos Martinez-Buján Pérez aponta "amplio acuerdo doctrinal en señalar que el tratamiento de la criminalidad empresarial no puede basarse únicamente en la atribución de responsabilidad penal a las personas físicas que actúan en el seno de las empresas, trátense de órganos o directivos o de representantes." (PÉREZ, Carlos Martinez-Buján. **Derecho Penal Económico: Parte General**. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.227). Na doutrina nacional, tal tendência é apontada por Terra de Oliveira: "Se por um lado a discussão sobre a conveniência ou não de admitirmos o princípio societas delinquere non potest apresenta-se tormentosa e polêmica, por outro lado parece inegável que as mais variadas correntes dogmáticas penais atuais estão de acordo sobre a necessidade de revisar e adotar um novo sistema de imputação individual no cenário empresarial." (OLIVEIRA, William Terra de. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação*. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.167).

⁷³ PÉREZ, op. cit., p.228.

Sérgio Salomão Shecaira sintetiza a corrente da doutrina nacional que defende a responsabilidade penal dos entes coletivos, pautando-se na violenta transformação social que perdura desde o início da revolução industrial:

Quer-se sublinhar que os fenômenos sociais produzem no âmbito jurídico uma relação dialética e interativa: a lei como resultado social, mas também como produtora das modificações. O homem, em seu espírito associativo, e pela utilização das tecnologias, pode, pela primeira vez na história da humanidade, pôr em perigo a própria escala humana, destruir a si próprio e se destruir enquanto espécie. Não é por outra razão que o direito deve dar uma resposta a estas situações, permitindo modificações em alguns de seus dogmas tradicionais. É o direito (e também o direito penal) fruto dessa situação. O interesse de proteção de direitos difusos e coletivos, e principalmente as alterações surgidas no âmbito dos crimes ambientais que conformam essa nova realidade do direito penal, que excepciona determinadas regras, garantem uma certa efetividade do próprio sistema punitivo. Dessa delicada tensão – garantias penais e processuais penais aos cidadãos e a necessidade de mecanismos preventivos sociais – é que aflora a necessidade da responsabilização penal das pessoas jurídicas.⁷⁴

A orientação constitucional que enseja a responsabilidade penal dos entes coletivos proporciona efetividade à tutela de bens jurídicos difusos e coletivos. Tal orientação aliada às fortes exigências de política criminal⁷⁵ podem servir de sustentáculo para a nova realidade do Direito Penal que, de uma ou outra forma, vem aplicando sanções às pessoas jurídicas criminosas.

Em estudo sobre o futuro do Direito Penal, Claus Roxin, antevendo a necessidade de um diálogo constante e imprescindível entre a dogmática penal e a política criminal, demonstrou que a criminalidade econômica tem origem em grandes corporações, e identificou as dificuldades para individualizar a autoria do fato criminoso no interior dessas empresas, apontando a importância das sanções aos entes coletivos:

Las sanciones contra entes colectivos ya existe actualmente en algunos países y en las formas más variadas. Pero ellas son ajenas al espíritu del Derecho penal tal como ha sido desarrollado en la tradición europea. Pues

⁷⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.133.

⁷⁵ Nesse sentido, Muñoz Conde: "O princípio *societas delinquere non potest* só tem razão de ser em uma sociedade na qual realmente as pessoas jurídicas não tinham a importância que têm hoje em dia. Que uma pessoa jurídica, sobretudo na forma de sociedade anônima, com um capital social e uma atividade econômica de bilhões de reais ou de dólares, possa ficar isenta de pena, é algo que hoje em dia, produziria hilaridade, ou melhor, a irritação de qualquer cidadão comum." (CONDE, Francisco Muñoz. A delinqüência econômica e o provérbio *societas delinquere non potest*. Tradução de Rodrigo Sánchez Rios. **Jornal do Estado do Paraná**, 18 abr. 1993. Caderno Direito e Justiça, p.26).

*la pena siempre se recondujo a la culpabilidad individual de una sola persona. Societas delinquere non potest: éste era el dicho rector de un Derecho penal que se mueve de la responsabilidad por el resultado en la edad media hacia la imputación individual.*⁷⁶

Enfatizou Claus Roxin que, no futuro, as sanções aos entes coletivos teriam destacado papel,⁷⁷ afinal, a criminalidade econômica e ambiental provêm das grandes empresas. Apontou, ainda, a dificuldade e, por vezes, a impossibilidade de identificação dos responsáveis pela prática delituosa, dentro das corporações, principalmente pelo fato de a responsabilidade estar repartida entre muitos órgãos e pessoas, sejam proprietários do capital, dos órgãos diretivos ou funcionários.⁷⁸

Essas demandas de política criminal, associadas à Recomendação n. R (88) 18, de 20 de outubro de 1998, do Comitê de Ministros Europeus,⁷⁹ provocaram diversos questionamentos quanto à necessidade de atuação do sistema penal nas infrações praticadas por pessoas jurídicas. É possível até mesmo afirmar que tais demandas apontaram a necessidade de responder com sanções à atuação criminosa dos entes coletivos, como constata a legislação penal francesa (Código Penal de 1994)⁸⁰ a qual recepcionou as orientações da então moderna política criminal.

⁷⁶ ROXIN, Claus. El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo. In: **Dogmática penal e política criminal**. Tradução de Manuel Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1998. p.461.

⁷⁷ Sobre essas sanções, afirmou Claus Roxin: "*En cambio, las sanciones vinculadas a un fracaso de organización (independientemente de a quién en particular le alcance la culpa) pueden ser muy efectivas preventivamente. Ellas consistirían en medidas que van desde considerables pagos de dinero hasta el cierre de la empresa. Estas sanciones contra entes colectivos, cuya elaboración jurídica todavía está en sus inicios, tampoco constituyen verdaderas penas pues presuponen una conducta humana e imputable a persona y una culpabilidad. Un ente colectivo sólo puede actuar y portar culpabilidad en el sentido analógico de una construcción jurídica: para ello tendrían que elaborarse reglas especiales de imputación que aquí no pueden ser explicadas con más detalle. Pero también la pena contra entes colectivos constituye en todo caso una sanción similar a la penal, vinculada con la realización de tipos penales, y ello es suficiente para confirmar mi tesis de la futura diversificación de las reacciones penales.*" (Ibid., p.463).

⁷⁸ Sobre o tema, em especial quanto às novas formas de relação entre proprietários do capital, órgãos diretivos e funcionários, vide COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

⁷⁹ Vide FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. **Culpabilidad y persona jurídica**. Trabalho apresentado no I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Coruña, 1998. p.13. A referida recomendação propõe a aplicação de responsabilidade e de sanções penais às empresas quando a natureza da infração, a gravidade da culpabilidade da empresa e a necessidade de prevenir outras infrações assim o exigirem.

⁸⁰ O Código Penal francês de 1994 é considerado como paradigma do reconhecimento da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, restando estabelecido em seu artigo 121-2 que: "*Las personas jurídicas, con exclusión del Estado, son responsables según las distinciones de los artículos 121-4 a 121-7, y en los casos previstos en la ley o el reglamento, de las infracciones cometidas por cuenta suya, por sus órganos y representantes.*"

Na realidade brasileira, foi preciso acrescentar outro dado fundamental amplamente debatido na doutrina,⁸¹ e referente à posição adotada na Constituição da República em seus artigos 173, § 5.º e 225, § 3.º. Esses artigos de nossa Carta Magna demonstraram expressamente a preocupação do legislador em oferecer resposta à criminalidade praticada pelos entes coletivos, em especial, nos campos da ordem econômica e financeira, da economia popular e do meio ambiente. Foi certa a Constituição Federal ao apontar os dois contextos onde a referida criminalidade é extremamente presente.

Luiz Roberto Barroso, ao comentar o art. 225, § 3.º da Carta Magna, destaca alguns:

pontos dignos de nota no preceito acima. Em primeiro lugar, ele institui, em sede constitucional, a responsabilização penal das pessoas jurídicas. Até aqui, a doutrina clássica sempre fora a de que somente as pessoas físicas, jamais as jurídicas, poderiam ser sujeitos ativos de ilícito penal.

Na mesma esteira, José Afonso da Silva afirmou que:

cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no art. 173, § 5.º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-se às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente.⁸²

Celso Ribeiro Bastos foi categórico ao ressaltar que o apenamento clássico poderia ser substituído por outras penas sem perder o caráter aflitivo próprio da sanção penal:

A atual Constituição rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente no nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal. Essa ideia é expressa no brocardo latino: *societas delinquere non potest*. De fato, o direito penal sempre impressionou-se pelo fato de que a pena por excelência no campo criminal é a privativa da liberdade física, e é óbvio que

⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001; BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997, entre outros.

⁸² SILVA, J. A. da, op. cit., p.821.

não é possível enclausurar uma pessoa moral ou jurídica. Os desdobramentos mais recentes dos estados de direito penal vêm demonstrando que a modalidade clássica de apenamento é passível de ser substituída por outras, sem a perda do caráter penalístico da condenação.⁸³

Qualquer desconsideração do posicionamento teórico desses constitucionalistas não encontrou respaldo nem na Lei Magna, tampouco na legislação penal, em especial ambiental.⁸⁴ Esse posicionamento acabou por repercutir na jurisprudência e na doutrina especializada em Direito Penal Ambiental⁸⁵:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA. 1. Conforme orientação da 1.ª Turma do STF, "O art. 225, § 3.º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação." (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014). 2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome.

⁸³ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. p.103. Complementando o pensamento afirma o autor: "Em mais de um passo a Constituição de 1988 encampa o princípio da punibilidade criminal das pessoas morais. Veja-se o que dispõe o art. 225, § 3.º: [...] No preceito sob comento não fica expressa uma responsabilização especificamente penal, no entanto, não deve esta ser excluída, uma vez que a determinação da responsabilização das pessoas jurídicas não encontra no Texto a ressalva, senão de que as punições sejam compatíveis com a sua natureza. Ora, se já vimos que hoje há cominações penais que podem sem perda da sua natureza colher as pessoas jurídicas, é forçoso concluir-se que a lei regulamentadora não deverá, por igual forma, fazer exclusão desta modalidade de apenação."

⁸⁴ Lei n.º 9.605/98 – Crimes contra o Meio Ambiente – Dispõe o art. 3.º quanto a coautoria necessária entre pessoa física e jurídica: "As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato." Ainda sobre o assunto trata o art. 4.º, que adota a teoria da desconsideração da pessoa jurídica: "Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente."

⁸⁵ Afirma Vladimir Passos de Freitas que "Se a própria Constituição admite expressamente a sanção penal à pessoa jurídica, é inviável interpretar a lei como inconstitucional, porque ofenderia outra norma que não é específica sobre o assunto. Tal tipo de interpretação, em verdade, significaria estar o Judiciário a rebelar-se contra o que o Legislativo deliberou, cumprindo a Constituição Federal. Portanto, cabe a todos, agora, dar efetividade ao dispositivo legal." (FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: RT, 2001. p.66)

Precedentes desta Corte. 3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento.⁸⁶

E ainda:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. LEI DOS CRIMES AMBIENTAIS. LEI N. 9.605/1998. RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOA JURÍDICA. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. CARGA DE MADEIRA. QUANTIDADE E ESPÉCIE DE MADEIRA TRANSPORTADA DISSONANTE DA GUIA FLORESTAL. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE DELITO AMBIENTAL. INDEVIDA RESTITUIÇÃO. LAUDO TÉCNICO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF. 1. A denominada Lei dos Crimes Ambientais, Lei n. 9.605/1998, representa, para muitos, um avanço para a sociedade brasileira, principalmente pela acolhida explícita da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e pela criminalização de diversas condutas lesivas ao meio ambiente, anteriormente não tipificadas por nosso ordenamento jurídico. 2. A restituição, quando apreciada pelo magistrado, deve atender aos mesmos pressupostos exigidos na ocasião de seu exame pela autoridade policial: a) ser comprovada a propriedade; b) o bem não ser confiscável (art. 91, II, do CP); e c) o bem não mais interessar ao inquérito policial ou à ação penal. 3. Diante de indícios de que a coisa apreendida - carregamento de madeira – constitui objeto de crime ambiental, nos termos do art. 46, parágrafo único, da Lei n. 9.605/1998, não pode ser ela restituída em parte ou em sua totalidade à pessoa jurídica porque, inclusive, é passível de doação a instituições científicas, hospitalares, penais e outra com fins beneficentes, nos termos do art. 25, § 3.º, da aludida lei. 4. A transação penal é oferecida somente individualmente, em razão da necessidade da análise dos critérios subjetivos determinados no art. 76 da Lei n.º 9.099/1995. Diante disso, a homologação da conciliação pré-processual concedida a um único agente não alcança, de forma automática, todos os demais envolvidos na conduta delitiva, sobretudo não elide responsabilidade penal da pessoa jurídica. 5. O exame da irregularidade no laudo pericial se depara, na via especial, com o óbice disposto na Súmula 7/STJ. 6. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se questão afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. 7. Recurso especial improvido.⁸⁷

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 39.173/BA**. Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Julgamento: 06/08/2015. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 13/08/2015.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1329837/MT**. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento: 08/09/2015. Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJe 29/09/2015.

Na esteira do afirmado por Silvana Bacigalupo⁸⁸ a superação da dogmática penal tradicional acabou por ocorrer:

Se debe concluir, pues, que el sujeto del Derecho Penal clásico, el individuo, no se adecua y resulta insuficiente para responder, desde el Derecho penal, a la comisión (omisión) de injustos penales en la sociedad moderna. Los ejemplos más frecuentes para esta afirmación se encuentran en las numerosas conductas ilícitas realizadas dentro del marco del Derecho penal económico, de los delitos ecológicos o de los fraudes de subvenciones en el marco del Derecho comunitario, realizados a partir de una organización empresarial, es decir, por una persona jurídica. La distribución de competencias dentro de una organización compleja, como tiene una persona jurídica, impide en la mayoría de los casos imputar el injusto a un sujeto concreto. Por lo tanto, ese sujeto insuficiente debe ser reestructurado para poder dar una explicación a los injustos penales cometidos por personas jurídicas en el tráfico jurídico de la sociedad moderna. La reestructuración de la idea del sujeto en el Derecho penal significa, en consecuencia, una ampliación del ámbito de imputabilidad que abarca desde el individuo hasta una persona jurídica, cambiando el paradigma 'societas delinquere non potest' que, por otra parte, como se ha demostrado a lo largo de esta investigación nunca ha sido tan claro en la doctrina como alguno de sus defensores pretenden hacer creer.⁸⁹

No Brasil, associando-se a esse entendimento, explicou Walter Claudius Rothenburg:

A pessoa jurídica, portanto, foi admitida expressamente pela atual Constituição da República como sujeito ativo do crime. Essa tão discutida possibilidade resolveu-se no plano do Direito positivo, e no estágio mais alto, qual o das normas constitucionais. Agora, o legislador que instituir novos delitos incriminando pessoas jurídicas, ou o intérprete que sustentar a aplicação de leis já existentes também aos entes coletivos, estarão lastreados numa determinação constitucional. Esse é um critério jurídico.⁹⁰

Já na Alemanha não é aceita a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, mas reconhece-se a responsabilidade dos entes coletivos em matéria de infrações administrativas:

⁸⁸ BACIGALUPO, Silvana. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998. p.363-364.

⁸⁹ Contudo, explica a autora que: "*La ampliación propuesta, sin embargo, no significa renunciar a los principios fundamentales de un Derecho penal garantista, como la mayoría de los autores están convencidos. Por el contrario, tras el reconocimiento de realidades que el Derecho penal clásico no puedo afrontar, el entendimiento de mi propuesta debe ser comprendido como una consecuencia deseable para el sistema y su buen funcionamiento.*" (Ibid., p.364).

⁹⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 1997. p.28.

Así el Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) de 1968 (Ley de contravenciones o infracciones administrativas) recoge en su § 30, en su redacción modificada por la 2.WiKG de 1986 (Ley de criminalidad económica), la responsabilidad directa de las personas jurídicas. Esta responsabilidad presupone, en primer lugar, que alguien haya actuado como órgano con poderes de representación de una asociación, como miembro de la dirección o como socio de una sociedad comercial de personas y, en segundo lugar, que en dicha actuación haya cometido un delito o una contravención al orden. Es decir, que es necesario un hecho de conexión llevado a cabo por una persona física o por un órgano de la persona jurídica.⁹¹

Em verdade, as punições às pessoas jurídicas, mesmo que na esfera administrativa, e a própria responsabilização criminal dos entes coletivos encontram diversos pontos comuns e aproximam, cada vez mais, as posições antes antagônicas do sistema da *Common Law* e do sistema codificado, como ensina Klaus Tiedemann:

Quando se pregunta cuál es en la actualidad la situación en torno al dogma 'societas (universitas) delinquere non potest', las respuestas de los grandes sistemas, o 'familias', del Derecho penal, a saber, de una parte, el sistema de la Common Law y, de otra parte, el sistema de codificaciones del tipo de la Europa continental inspirado en la legislación francesa y en el pensamiento dogmático alemán, con particularidades importantes de los países escandinavos y los Países Bajos, se aproximan mutuamente cada vez más. [...] La notable tendencia a una mayor conformidad, que se desprende de la evolución de la política criminal y del pensamiento dogmático penal en estos últimos años, se dirige a la admisión, a veces restringida, de una responsabilidad penal de las empresas, y no sólo en tanto que persona moral.⁹²

Destaque-se que a legislação brasileira tratou de imputar penas às pessoas jurídicas. Apenas a título de exemplo: a) Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), art. 56: sanções administrativas de multa pecuniária, apreensão do produto e a cassação do registro do produto no órgão competente; b) Lei n.º 8.884/94 (Abuso do poder econômico). Em seus artigos 23 a 26 prevê penas de multa de 1% a 30% do faturamento bruto, publicação em jornal de extrato da decisão condenatória, proibição de contratar, negar parcelamento de tributos, inscrição do infrator no

⁹¹ BACIGALUPO, Silvana. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998. p.337.

⁹² TIEDEMANN, Klaus. Presente y futuro del Derecho Penal Económico. In: **Hacia un Derecho Penal Económico**. Libro en homenaje a Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín oficial del Estado, 1995. p.26-27. Nesse sentido, afirma Silvana Bacigalupo: "*En la actualidad, prácticamente, no se discute la necesidad político-criminal de introducir dicha responsabilidad de las personas jurídicas, pero lo que sí se discute es la cuestión de su compatibilidad con los principios que rigen la imputación de actos en el Derecho penal.*" (BACIGALUPO, op. cit., p.313).

cadastro nacional de defesa do consumidor, cisão da sociedade, transferência do controle acionário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, entre outros.

Diante dos desafios trazidos pela nova feição assumida pelo Estado, bem como pelas constantes inovações tecnológicas e consequentes modificações nas relações socioeconômicas, verifica-se uma clara tensão entre o Direito Penal Clássico e o chamado Direito Penal Econômico, em especial, em áreas ainda cinzentas e não claramente delimitadas, como, por exemplo, a necessária adequação das regras de autoria e participação. Nas palavras de Carlos Martinez-Buján Pérez:

*[...] la materia referente a la autoría y a la participación representa una de las particularidades dogmáticas más importantes de los delitos socio-económicos. En dicha materia emerge a un primer plano la tensión existente entre el Derecho penal clásico o nuclear y Derecho penal 'moderno' o accesorio, en la medida en que, quizá más que en cualquier otro ámbito de la teoría del delito, resulta aquí particularmente sentida la necesidad de matizar las reglas clásicas de imputación y aun la de crear, en su caso, nuevos principios de imputación jurídico-penal diferentes a los tradicionales.*⁹³

Segue-se buscando uma solução para enfrentar esses novos desafios não superados pelos critérios de imputação clássicos, válidos exclusivamente para o indivíduo, afinal, não se pode aceitar a responsabilidade penal objetiva⁹⁴, mas, ao mesmo tempo, não podemos nos basear apenas no art. 29 do Código Penal, segundo o qual: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade".⁹⁵ Tal enunciado, por certo, não

⁹³ PÉREZ, Carlos Martinez-Buján. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.192-194.

⁹⁴ A responsabilidade penal objetiva há muito foi banida do Direito penal, respeitando-se princípios fundamentais de dignidade do ser humano. Ensina Claus Roxin: "O fim da prevenção geral da punição apenas se pode conseguir na culpa individual. Se se vai mais além e, portanto, se pretende que o autor expie as tendências criminosas de outros, atenta-se realmente contra a dignidade humana. A eficácia protetora deste conceito consiste precisamente em que o particular é para a ordem jurídica a medida de todas as coisas, enquanto tem de responder com a sua pessoa por aquilo em que conceptualmente é culpado. Com o futuro comportamento de terceiros, ele nada tem a ver, se for punido devido a tais comportamentos isso equivalerá, por mais dura que a comparação possa parecer, à responsabilidade pelo acaso ou pela estirpe." (ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Coimbra: Vega, 1998. p.37).

⁹⁵ Dispõe o art. 29 do Código Penal brasileiro: "Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1.º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2.º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave."

consegue abranger a atuação empresarial,⁹⁶ não sendo útil para classificar a autoria dos crimes econômicos, o que faz surgir problemas específicos de imputação penal. Na maioria das vezes, esses delitos são executados por agentes diversos daqueles que controlam as empresas⁹⁷ e que, efetivamente, são responsáveis pela decisão de praticar o crime.

Referida problemática já havia sido notada por Claus Roxin ao questionar como seria enfrentada a criminalidade econômica com estes critérios de imputação: *"Un ente colectivo sólo puede actuar y portar culpabilidad en el sentido analógico de una construcción jurídica: para ello tendrían que elaborarse reglas especiales de imputación"*.⁹⁸

Rui Stoco, ao referir-se a estas "condutas díspares que não se comunicam", critica a sanha legislativa, afinal, em sua opinião, "Nada justifica que, em um só texto de lei, se agregassem figuras típicas que não guardam nenhuma identidade entre si, no que pertine à sua natureza jurídica".

Na Constituição Federal de 1988, verifica-se uma modificação das estruturas básicas de imputação, criando-se novas regras específicas, seja por orientação de política criminal, seja mesmo por razões utilitárias no mínimo controvertidas.⁹⁹

⁹⁶ Nesse sentido, afirma Sérgio Salomão Shecaira: "A atual sistemática de responsabilidade individual é insuficiente para dissuadir o cometimento do delito no âmbito das grandes empresas. Quando ocorre um delito de natureza econômica o agente imediato é punido, mesmo não obtendo qualquer benefício direto com o cometimento do delito. No mais das vezes, a verdadeira beneficiária – a empresa – obtém as vantagens do crime sem sofrer qualquer consequência legal ou patrimonial." (SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.148).

⁹⁷ São empresas que, nas palavras de Carlos Martínez-Buján Pérez, *"en el plano horizontal se estructura a través de la división del trabajo entre diversas personas y en el plano vertical se apoya en el principio de jerarquía."* (PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.193).

⁹⁸ Complementa o autor, ao defender a futura diversidade de reações penais, que *"también la pena contra entes colectivos constituye en todo caso una sanción similar a la penal, vinculada con la realización de tipos penales, y ello es suficiente para confirmar mi tesis de la futura diversificación de las reacciones penales."* (ROXIN, Claus. **Dogmática Penal y política criminal**. Tradução de Manuel Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1998. p.462-463).

⁹⁹ Sobre situações similares enfrentadas pela legislação penal espanhola, vide Carlos Martínez-Buján Pérez, em sua obra *Derecho Penal Económico*. Parte general., em especial no Capítulo VII Autoria y Participación, item 7.1 Introducción: los delitos socio-económicos como delitos empresariales.

Nas palavras de Paulo Busato:

O sistema reflete em seus elementos e construções quais são seus objetivos. Há sempre uma identificação entre o sistema (enquanto expressão dogmática) e seus objetivos. Isso fica bastante claro na proposta de Welzel. Este tipo de configuração das missões do Direito penal, expresso na ideia de reforço de convicção, convive muito bem com sua teoria final da ação, onde Welzel identifica uma manifestação de vontade final. Welzel propões que há reação interna psicológica que coordena a ação antijurídica executada pelo criminoso. Assim, naturalmente, os objetivos de sua construção de sistema penal devem passar pela ideia de orientação da vontade coletiva. De outro lado do sistema, para afastar seu sistema de uma perigosa concepção de Direito penal de autor, Welzel não prescinde de uma expressão externa manifestada no âmbito físico da pena que ele admite que se pode concretizar na proteção de bens jurídicos. Desse modo, para que tenhamos um Direito penal que expresse verdadeiramente os propósitos iluministas igualdade e liberdade, somente é possível conceber como missão do direito penal a garantia igualitária de proteção aos bens jurídicos indispensáveis para o desenvolvimento social do homem, através da sanção aos ataques mais graves dirigidos contra tais bens jurídicos.¹⁰⁰

Carlos Martinez-Buján Pérez, ao propor solução para os problemas de imputação jurídico-penal da criminalidade econômico-empresarial, abordou a questão sob três perspectivas.¹⁰¹ Num primeiro momento, tratou da responsabilidade dos órgãos diretivos das empresas nas hipóteses de delitos comuns, vale dizer, enfrentou a questão da responsabilidade por omissão dos órgãos diretivos das empresas diante de condutas criminosas praticadas por seus subordinados. Em segundo lugar, abordou a responsabilidade dos órgãos diretivos das empresas nos casos de delitos especiais, analisando a responsabilidade do representante da empresa. Por fim, enfrentou a responsabilidade penal da pessoa jurídica, *"en la medida en que, como agrupación de personas, sobre todo bajo la forma de una persona jurídica, ha desplazado totalmente em la actividad económica actual a la figura tradicional del empresario individual"*.¹⁰²

Mesmo diante de alguns problemas ainda não solucionados, numa moderna linha de pensamento, a questão da responsabilização criminal da pessoa jurídica foi também melhor dirimida pela análise dos bens jurídicos tutelados. O Direito Penal Clássico está voltado para a prevenção de bens jurídicos individuais, sendo que toda

¹⁰⁰ BUSATO, Paulo César. **Fundamentos de direito penal brasileiro**. 3.ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012. p.84-85

¹⁰¹ PÉREZ, Carlos Martinez-Buján. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.195-196.

¹⁰² Ibid., p.196.

a dogmática penal foi direcionada para resguardar esses referidos bens jurídicos.¹⁰³ Entretanto, é imperioso analisar o papel e a importância dos bens jurídicos supraindividuais para o sistema penal moderno, ressaltando a orientação funcional teleológica de Claus Roxin, pois não há como dissociar a dogmática penal da política criminal.¹⁰⁴

Sobre o tema Paulo Busato e de Fábio André Guaragni lecionam:

Aponta-se que a atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas sob forma culposa, em face do descumprimento das normas relativas ao compliance, implicaria admitir uma inviável participação imprudente da pessoa jurídica em ilícitos de pessoas físicas. Nada mais equivocado. Tal afirmação parte de duas presunções igualmente simplistas e completamente errôneas. A primeira, de que seria obrigatório o concurso entre pessoas físicas e jurídicas para a atribuição de responsabilidade a estas últimas, e a segunda, a de que existindo tal concurso, a atividade principal de uma pessoa física. Ambas as presunções são falaciosas. A primeira tem direta associação com o que foi dito imediatamente acima, a respeito de ser perfeitamente possível identificar uma vontade da pessoa jurídica que não corresponda à vontade de nenhum dos seus sócios e que seja de tal modo determinante da atividade dos executores que estes, porque fungíveis e submetidos a coação moral, poderiam ficar isentos de responsabilidade. Sendo assim, a responsabilidade penal da pessoa jurídica pode ser a única existente em um caso concreto, o que faz denotar sua mais completa autonomia. Em sendo a única existente, logicamente, será a pessoa jurídica autora, pois não pode haver partícipe sem autor. Aliás, o maior equívoco de algumas construções legislativas a respeito da responsabilidade penal de pessoas jurídicas é justamente fazer menção expressa a que os atos são praticados pelos sócios em proveito ou

¹⁰³ Salienta Rodrigo Sánchez Rios que "a dogmática penal não se omitiu em relação a bens jurídicos de caráter coletivo. Citem-se a tutela à Administração Pública, a Fé Pública, a Administração da Justiça entre outros. Porém, nesta concepção a tutela a estes bens está relacionada a um aspecto pessoal próprio do inicial papel restrito e liberal do Estado. O contrário ocorre com os novos bens jurídicos supraindividuais emergentes que adstritamente ligados a uma concepção funcional do bem jurídico que está a propiciar condições para a realização do indivíduo no contexto social. E isto, obviamente só é viável numa nova concepção do papel do Estado." (RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.433, maio 2000. Final da nota 22)

¹⁰⁴ Adotando a lição de Claus Roxin afirma Rodrigo Sánchez Rios: "Destarte, se é possível configurar uma sistemática jurídico-penal não afastada da realidade social e política e se, de outro lado, confia-se ao sistema penal não um fim exclusivo de garantia, mas também um objetivo de estruturação da sociedade, é conseqüentemente possível para ROXIN resolver a antítese entre método sistemático e método político-criminal. Para isto, deixa-se livre ingresso aos juízos valorativos político-criminais no campo do Direito penal, reconhecendo-se, que, 'problemas político-criminais constituem o conteúdo próprio também da teoria geral do delito.' Desta forma, deduz-se que as concretas categorias do delito (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) devem contemplar-se, desenvolver-se e sistematizar-se, desde o início, sob o ângulo de sua função político-criminal. Desde o prisma teleológico-funcional, a apelação aos fins da pena e as decisões político-criminais do direito penal têm proporcionado um incremento às explicações sobre o fundamento das categorias tradicionais do delito. (Id. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos**. [no prelo]).

por intermédio das pessoas jurídicas. Isso porque, muitas vezes, é o contexto da atividade empresarial o determinante para a realização da prática delitiva, à qual, eventualmente, aderem sócios, gerentes ou executores. Dados sobre este ambiente condicionante já figuravam antes na tese de Sutherland sobre a criminalidade do colarinho branco.¹⁰⁵

Neste ponto reside outro ponto fundamental para melhor entendermos o Direito Penal Econômico e sua evolução.

1.2.2 Dos bens jurídicos supraindividuais como ponto de evolução

A missão fundamental do Direito Penal é a tutela de bens jurídicos, tornando possível a existência pacífica do ser humano em sociedade. Tradicionalmente, o Direito Penal vem tutelando bens jurídicos de caráter individual, os chamados bens jurídicos tradicionais¹⁰⁶, como a vida, a liberdade, o patrimônio, entre outros. Além desses, foram também abrangidos os bens jurídicos de caráter coletivo, tais como a Administração da Justiça, a Fé Pública e a Administração Pública.

Verificam-se, desde meados do século XX, dois processos concomitantes que condicionam as demandas de política criminal antes mencionadas: o incremento da intervenção estatal na atividade econômica, com destaque para sua galopante produção legislativa¹⁰⁷; e a aceleração do avanço tecnológico, com profundos reflexos nas relações laborais.¹⁰⁸ Diante dessa nova dimensão das relações sociais, é evidente que a norma penal não ficou imune. Esse novo contexto tem ensejado a problematização do princípio da intervenção mínima, conforme já verificado por André Luís Callegari:

¹⁰⁵ GUARAGNI, Fábio André, BUSATO, Paulo César. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p.58-59, 86, 92.

¹⁰⁶ Quanto à origem e seleção dos bens jurídicos, vide por todos, PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e a Constituição**. São Paulo: RT, 1996.

¹⁰⁷ Ressalte-se que a referida atividade legislativa não deixa de incluir um novo tipo penal em cada lei promulgada. Sobre o assunto, criticando essa tendência, vide OLIVEIRA, Ricardo Rachid. **Aplicação da norma penal no tempo e a sucessão de leis penais distintamente mais favoráveis**. 2002. Dissertação (Mestrado) – UFPR, Curitiba, 2002, em especial no seu capítulo 4: "Sucessão de leis penais distintamente mais favoráveis."

¹⁰⁸ Indaga Aldacy Rachid Coutinho qual é o "modelo de Estado, que estrutura de sociedade, que perfil de empresa, que organização coletiva, que trabalhador protegemos, de sorte que se possa pretender renovar e reviver um direito do trabalho, ideologicamente comprometido com a questão social, mais do que com o econômico, como instrumento de luta para a consecução das aspirações dessa cidadania." (COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. p.7-8).

É evidente a coerência do princípio da intervenção mínima do Direito Penal com uma colocação liberal ou neoliberal. No entanto, deve-se indagar se é igualmente compatível dito princípio com a concepção atualmente dominante do Estado social intervencionista. Ao tempo que, em maior ou menor medida, habitua-se a considerar positiva uma intervenção assistencial, de amparo e de fomento por parte do Estado, sentimos resistência ante a atividade repressiva do mesmo. Não há nisso contradição alguma: a admissão de um Estado social, que intervém para procurar bem-estar aos cidadãos, não obriga postular como desejável um intervencionismo penal que restrinja a liberdade do cidadão mais além do imprescindível para sua própria proteção. Ao contrário, em um Estado social a serviço do indivíduo, a intervenção penal somente se justifica quando é absolutamente necessária para proteção dos cidadãos.¹⁰⁹

Isso é comprovado pelas constantes situações hoje enfrentadas pelo Direito, como as novas facetas da criminalidade econômica envolvendo, em especial, crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Tais eventos têm conduzido à necessária atuação do Direito Penal na tutela de bens jurídicos coletivos.¹¹⁰ Especificamente quanto ao crime de corrupção, explica Jefferson Aparecido Dias:

É certo que a Lei Anticorrupção tem como objetivo proteger a ética por meio de repressão de atos de corrupção. Assim, o bem jurídico tutelado pela lei é, essencialmente, a ética administrativa.¹¹¹ Essa proteção à ética administrativa, contudo, não é feita de forma direta, mas sim indiretamente, uma vez que o legislador optou por elencar, no caput do art. 5.º, os bens jurídicos que a lei protege diretamente. São eles: o patrimônio público nacional ou estrangeiro, os princípios da administração pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. [...] Como se vê, o legislador reproduziu postura adotada ao aprovar a Lei de Improbidade Administrativa, na qual, visando proteger a probidade, estabeleceu atos de improbidade, assim considerados os que geram dano ao erário, enriquecimento ilícito ou a violação aos princípios que devem nortear a atuação da Administração Pública.¹¹²

¹⁰⁹ CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.199-200.

¹¹⁰ Sobre a existência destes "sem prejuízo do axioma onto-antropológico sobre o qual repousa toda a matéria penal", trata Figueiredo Dias. Exemplifica o autor que "ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autônoma, existem autênticos bens jurídicos sociais, trans-individuais, trans-pessoais, colectivos, ou como quer que prefiramos exprimir-nos a propósito." (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. 6.º tema – O Direito penal na 'sociedade do risco'. p.174-175).

¹¹¹ Apesar da já mencionada dificuldade em se definir ética administrativa [...] ela será considerada como sendo a imposição do agente público e dos terceiros que se relacionam com a Administração Pública de "agir de forma imparcial, tratando a todos com igual respeito e consideração" (DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da eficácia & moralidade administrativa**: a submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988. Curitiba: Juruá, 2008. p.67).

¹¹² Id. **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015. p.91.

Na mesma linha, Felipe Eduardo Hideo Hayashi:

A corrupção é um complexo fenômeno global que advém de fatores econômicos, institucionais, políticos, sociais e históricos, possui manifestações diversas de natureza pública, privada e social, e afeta o desenvolvimento de todos os países do mundo, em maior ou menor grau, seja em regimes autoritários ou democráticos, e em todos os sistemas econômicos. Por isso a corrupção tem sido estudada desde a sociologia, a economia, a psicologia, a criminologia e a ética até o direito. Isso vem enriquecer os conhecimentos sobre esse fenômeno, mas também dificultar a elaboração de um conceito unitário de corrupção.¹¹³

O papel do Direito Penal, na proteção de bens jurídicos individuais e supraindividuais, varia de acordo com o momento histórico. Tal assertiva pode ser observada na lição de Ricardo M. Mata Y Martín:

*Tradicionalmente, se distingue en Derecho penal entre bienes jurídicos de titularidad individual y bienes jurídicos de titularidad supra personal. El papel que jueguen cada uno de ellos, así como la interrelación entre los mismos, en cuanto objetos jurídicos de protección de las normas penales será variable históricamente. Estas oscilaciones y cambios en la manera de presentarse la mencionada dualidad de intereses jurídico-penales tiene su origen, en definitiva, en las valoraciones sociales sobre los específicos problemas del mundo del Derecho. Estamos, pues, ante el reflejo de las concepciones del mundo y de la vida, como proyección de la orientación valorativa prioritaria que se asigne al Derecho.*¹¹⁴

A importância do Direito Penal na garantia desses "novos" bens jurídicos também pode ser verificada nos valores elencados na Constituição Federal de 1988 e, ainda, na necessidade de um sistema penal que seja repressivo de maneira uniforme para todos os cidadãos.¹¹⁵

¹¹³ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.11.

¹¹⁴ MATA Y MARTÍN, Ricardo M. **Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro: estudios de Derecho Penal** dirigidos por Carlos María Romeo Casabona. Granada: Comares, 1997. p.11-12.

¹¹⁵ Ensina Rodrigo Sánchez Rios que "O Direito Penal não tem apenas um caráter limitativo, no sentido de negativo e proibido, mas também um caráter prospectivo, no sentido de concretizar ou efetivar os valores ou as normas da Constituição, servindo de instrumento para a sua realização efetiva. Ao se espalhar pelas mais diversas áreas e interesses novos que surgem na sociedade (como por exemplo aqueles atinentes à ordem econômica), o Direito penal, cumpre uma função de efetivação de todos os valores da CF/88 e imprime as condições de possibilidade de que o sistema repressivo seja igual para todos (atingindo o ideal do princípio isonômico do art. 5.º 'caput'). Por outro lado, na medida em que a atuação penal do Estado abrange algo além das meras proibições/punições ao direito à vida, à propriedade, etc. – visto que geralmente tais noções estão presas a concepções liberais individualistas próprias da época da 'Constituição Garantida', e não da 'Constituição Dirigente' – poderá se verificar a seletividade do sistema penal clássico que afasta o ideal de justiça que deveria ser aplicado de modo isonômico a todos."

Nas palavras de Paulo César Busato:

Como vimos, a intervenção do Direito Penal na vida social é sempre violenta e carregada de efeitos indesejáveis, de onde vem seu caráter fragmentário. O Direito penal deve intervir somente quando a convivência se torna insuportável sem que ele o faça. E isso ocorre quando o cidadão vê os bens jurídicos essenciais para sua sobrevivência e desenvolvimento pessoal atacado por alguém. Ainda se pode tentar argumentar que a intervenção no sentido de estabelecimentos de padrões éticos-morais ou de estabilização normativa produz, afinal, os mesmo efeitos, mas cumpre lembrar que o Direito penal, não só é fragmentário, como também mantém o caráter de ultima ratio, quer dizer, de última instância de intervenção para o controle social, pelo que, não se deve buscar um adiantamento "preventivo" do controle das convicções internas, nem o sentido de estabelecer um padrão ético (é permitido às pessoas pensarem contra o Direito) tampouco no sentido de garantir o reconhecimento normativo (as pessoas podem questionar a vigência e validade da norma). É justamente a capacidade de questionamento de validade social da norma que produz a evolução jurídica. Desta escolha, da eleição das missões que se preconiza ao Direito penal, provém toda a orientação sistemática do sistema dogmático que se possa construir ou adotar.

Nesse contexto, de efetivação de valores constitucionais e da aplicação uniforme do Direito Penal, a incriminação das condutas amolda-se à técnica dos tipos penais de perigo.¹¹⁶ Esses requerem uma nova configuração de bens jurídicos¹¹⁷, os quais deixam de ser apenas individuais e passam também a ser supraindividuais, vale

(RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. **Revista Verba Iuris**, Curitiba, v.2, n.2, p.11, mar. 2000). Nessa esteira, Figueiredo Dias em 1986, já apontava "um sentimento generalizado de injustiça estrutural, em relação ao qual a impunidade dos delinqüentes econômicos ou a sua menor punição injustificada adquirem acentuada ressonância simbólica. É para inverter este estado de coisas e para obviar à generalização de atitudes de cinismo e de evasão que a sociedade deve formular exigências particulares ao seu ordenamento penal econômico. Com o que, afinal, em nada se contraria, mas antes substancialmente se realiza, um princípio de igualdade material entre os cidadãos." (DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a autonomia dogmática do direito penal econômico: uma reflexão à luz do novo direito penal econômico português. In: **Estudios Penales y Criminológicos IX**. Santiago de Compostela: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago, 1986. p.69).

¹¹⁶ Segundo Mata Y Martín: "*Los delitos de peligro se consideran una forma de protección adelantada para los bienes jurídicos. Frente a la exigencia de menoscabo efetivo (lesión), para el objeto jurídico de tutela, los delitos de peligro hacen intervenir al poder punitivo del Estado en momentos previos a la afectación efectiva del bien jurídico. Ante la misión asignada al Derecho penal de protección de bienes jurídicos, el legislador, en la concreta tipificación del comportamiento punible, puede hacerlo a través de la técnica de los delitos de lesión, o bien, mediante la prohibición de la puesta en peligro de un bien, para cuyo caso no es preciso que el comportamiento llegue a menoscabar el contenido propio del objeto jurídico-penalmente tutelado.*" (MATA Y MARTÍN, Ricardo M. **Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro**: estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona. Granada: Comares, 1997. p.48-49).

¹¹⁷ Renato de Mello Jorge Silveira destaca que é justamente nesse particular "ao se cuidar dos chamados bens de terceira geração, é que vêm à lume as grandes celeumas hodiernas. O próprio entendimento estrutural do moderno Direito Penal passa, pois, por uma nova observação quanto a estes novos bens jurídicos." (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.122, jan. 2003. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/142-122-Janeiro-2003>. Acesso em: 08 jan. 2016).

dizer, bens coletivos que tutelam interesses difusos, sem titulares perfeitamente identificados e sem vítimas definidas.¹¹⁸

O Direito Penal, ao tutelar bens de caráter coletivo dentro de uma concepção econômica supraindividual, possibilita a realização do indivíduo na sociedade¹¹⁹, revelando a importância social do sistema financeiro e da ordem tributária, das relações de consumo e do meio ambiente.

Explica Fábio André Guaragni:

As teorias sociais da ação incluem na definição de conduta o dado da relevância social. Entretanto, este dado é próprio de escalão da tipicidade, já que é no plano do tipo penal que se realiza o princípio da lesividade do bem jurídico, do qual dimana a relevância social da conduta em tema de direito penal. Desta forma, ao anteciparem o dado típico da relevância social para o plano pré-típico, as teorias sociais inviabilizam-se como elemento de enlace, pela perda da neutralidade em relação ao estrato da tipicidade. Tampouco há ganho para a atuação do conceito de ação como elemento garantista, pois a garantia estampada no princípio da lesividade realiza-se, de todo modo, no escalão da tipicidade. [...] Os conceitos sociais de ação podem até ter espírito democrático, antecipando o princípio da lesividade, protetivo do indivíduo contra o poder de punir do Estado. Todavia, o método valorativo pelo qual se obtém o conceito, e que, portanto, lhe serve como pressuposto, pelo fato de poder ser manejado com liberdade, enseja – ao arbítrio do dogmatizador – levar a um conceito de conduta que amplie o poder punitivo do Estado, quebrando-se a função garantista da definição de conduta.¹²⁰

Se concordarmos que o Direito Penal pode tutelar direitos individuais e coletivos essenciais, então, a intervenção na ordem econômica é legítima, e até mesmo necessária, mesmo do ponto de vista do Direito Penal clássico. A dogmática penal passa, então, a dirigir seu olhar para a criação de tipos penais que tutelam a

¹¹⁸ Esse problema é perfeitamente identificado por Rodrigo Sánchez Rios, que exemplifica: "Na elaboração de um tipo penal que tutela bens jurídicos tradicionais, o legislador não tem dificuldades em delimitar a conduta do agente e a objetividade jurídica. A vida, a integridade física, a liberdade individual, entre outros, são bens jurídicos facilmente perceptíveis. O contrário ocorre na tutela dos bens jurídicos relacionados com a ordem econômica-financeira, posto que quando o autor sonega o Fisco, ou quando efetua operação de câmbio não-autorizada com o fim de promover evasão de divisas do país, a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, pois afeta a sociedade em geral." (RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.439, maio 2000).

¹¹⁹ Claus Roxin tratou desse ponto ao conceituar bem jurídico como "as circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no âmbito de um sistema social global estruturado sobre a base da concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema." (ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Civitas, 1997. Tomo I. p.56).

¹²⁰ GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em direito penal**: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista. São Paulo: RT, 2005. p.339.

ordem econômica e o sistema financeiro. Tal legitimação resta bastante clara na lição de Carlos Martínez-Buján Pérez:

Em suma, si se admite el recurso al Derecho penal para proteger bienes jurídicos individuales tradicionales (como la salud o el patrimonio) frente a las agresiones características de la sociedad moderna, que se desarrollan en el marco de los 'contextos de acción colectivos', hay que tener en cuenta que la única técnica de tutela imaginable es la de acudir a los delitos de peligro y, fundamentalmente, a través de los delitos de peligro abstracto. Una cosa implica la otra. El delito de peligro abstracto comporta el empleo de una técnica que va indisolublemente ligada a la protección penal anticipada de aquellos bienes jurídicos. Es más, creo que hay que compartir la opinión de SHÜNEMANN, cuando con carácter general afirma que la radical oposición de la escuela de Frankfurt al delito de peligro abstracto supone hacer fracasar el Derecho penal en su tarea de protección de bienes jurídicos (fundamentales), al ignorar las condiciones de actuación de la sociedad moderna. Y ello resulta entonces reaccionario porque – entre otras razones – bloquea la necesaria aportación de la Ciencia penal a una legitimación críticamente constructiva de dichos tipos.¹²¹

Cabe destacar o alerta feito por Rodrigo Sánchez Rios, ao afirmar que atuação do Direito Penal na tutela destas novas funções apenas é legítima "quando são observados os princípios de legitimidade jurídico-penais do direito penal comum, respeitando os mesmos critérios utilizados na elaboração e nos limites do injusto penal".¹²²

E prossegue Rios:

Não obstante a legitimidade da tutela de um bem jurídico, requer-se ainda a verificação da necessidade de que este valor coletivo seja merecedor da proteção penal. E esta só pode ser assumida sob o prisma do princípio da intervenção mínima. O caráter subsidiário do Direito Penal como ultima ratio da política social implica a utilização mínima do Direito Penal somente quando outros meios menos lesivos encontrem-se insuficientes para enfrentar condutas socialmente reprováveis.¹²³

Na tutela de bens jurídicos tradicionais, não se encontra qualquer dificuldade para identificar o autor do fato criminoso ou a sua objetividade jurídica. Isso é evidente quando tratamos de bens jurídicos como a vida, a integridade física ou o patrimônio. De outra maneira ocorre com a tutela dos bens jurídicos coletivos ou

¹²¹ PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos-penales: especial referencia al ámbito económico. In: **Libro en homenaje a Cerezo Mir**. Madrid: Tecnos, 2002. p.416.

¹²² RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.439, maio 2000.

¹²³ Id. **Tutela penal da seguridade social**: evolução legislativa e novo diploma legal – lei 9.983, de 14 de julho de 2000. São Paulo: Dialética, 2001. p.15.

supraindividuais. Afinal, via de regra, toda sociedade está sendo afetada, sem que, na maioria das vezes, se dê conta da lesão que está sofrendo.¹²⁴ E prossegue:

É do conhecimento geral que o ordenamento normativo eleva determinados entes e certas situações fáticas à categoria de "bens jurídicos" socialmente relevantes, merecedores da tutela penal. Assim, será considerada delituosa a conduta que ofenda um bem juridicamente tutelado. Esta lesão justifica a imposição de uma sanção ao autor da conduta. Diante de uma ação inicial de caráter formal, bastaria acrescentar – com o intuito meramente explicativo – que o ponto de partida da elaboração do tipo penal é o bem jurídico. No centro do tipo encontram-se os bens jurídicos, que são diretamente lesionados ou colocado em perigo mediante conduta delituosa. Poderíamos estender nosso esclarecimento afirmando que na elaboração do tipo a visão do legislador estará sempre voltada ao bem jurídico tutelado. Neste sentido, a determinação e a análise do bem jurídico protegido constituirá excelente meio de interpretação para compreender a finalidade específica do texto legal. Entretanto, mesmo diante desta noção introdutória formal a respeito do bem jurídico, se faz mister adentrar-se numa dimensão mais abrangente na qual estão relacionados os pressupostos da incidência e da justificação do direito penal. Eis que qualquer comentário formal sobre este assunto acabara se tornando um ponto de partida para a compreensão daquilo que a formalidade esconde: a função do direito penal num Estado Social de Direito. A vantagem desta percepção irá repercutir na essência dos chamados bens coletivos de titularidade difusa, objetos de atenção seja da dogmática como da política criminal.¹²⁵

Os críticos da atuação do Direito Penal na defesa de bens jurídicos supraindividuais, em especial os partidários da Escola de Frankfurt, afirmam ser o Direito Penal Econômico plena manifestação do "direito penal do perigo", também chamado "direito penal do risco", que abandona a tutela do bem jurídico individual e busca a proteção do sistema. Consideram ser o Direito Penal Clássico o verdadeiro baluarte do Estado de Direito, instrumento de defesa ante um Estado que atua de forma indiscriminada e prepotente. Peter-Alexis Albrecht adverte que o Direito Penal do perigo intervém ilimitadamente, tornando a moderna legislação penal misteriosa para os cidadãos, bem como inchada e incompreensível.¹²⁶

¹²⁴ Na lição de Rodrigo Sánchez Rios, verifica-se que "o controle penal não estará direcionado apenas a prever e reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância de normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional. Perante estes objetos de tutela – uma vez identificado o objeto – a preferência da técnica de tipificação será pela modalidade dos tipos de perigo e as normas penais em branco."(RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.439, maio 2000).

¹²⁵ Id. **O crime fiscal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p.37-38.

¹²⁶ Denomina este atual movimento do Direito Penal como "Contra-ilustración" e exemplifica: "*El programa de la Ilustración consistió en la supresión de mitos y en la liberación de las personas de su minoría de edad arrastrada por la tradición y aprovechada por el Estado y por la Iglesia. Fue la invitación a las personas a tomar las riendas de su destino y de su sociedad. El programa de la actual*

Jesús-María Silva Sánchez adota uma posição intermediária entre um Direito Penal amplo e flexível e um Direito Penal mínimo e rígido,¹²⁷ conceituada como "expansão do direito penal". Quanto ao Direito Penal Econômico, especificamente, afirma o referido doutrinador:

[...] a propósito del Derecho penal económico, por ejemplo, cabría una flexibilización controlada de las reglas de imputación (así, responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliación de los criterios de la autoría o de la comisión por omisión, de los requisitos de vencibilidad del error, etc.) como también de los principios político-criminales (por ejemplo, el principio de legalidad, el mandato de determinación o el principio de culpabilidad). Tales principios son susceptibles, en efecto, de una acogida gradual y, al igual que sucede hoy entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, no tendrían por qué ser integrados en idéntica medida en los dos niveles de Derecho penal, con o sin penas privativas de libertad.¹²⁸

De outro lado, Jorge de Figueiredo Dias demonstra, em cristalina lição, a legitimidade e, até mesmo, a necessidade da tutela de bens jurídicos supraindividuais e da criminalização de determinadas condutas praticadas por entes coletivos:

Ora, a criminalização é aqui legítima e pode afigurar-se necessária. Legítima, logo porque tais bens – [...] – encontram refracção legitimadora mais que bastante na ordem axiológica constitucional relativa aos direitos sociais, económicos, culturais e ecológicos. Necessária, sem grande dúvida, de um ponto de vista de prevenção geral negativa, porque será razoável esperar que a punibilidade se revele susceptível de influenciar o cálculo vantagem/prejuízo – que pesem as teorias da escolha racional e as 'técnicas de neutralização', que nestes domínios intervirão com particular força – de modo a promover a obediência à norma. Mas também e sobretudo de um

*Construcción penal pasa de nuevo por la construcción de mitos." (ALBRECHT, Peter-Alexis. **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000. p.476). Carlos Martínez-Buján Pérez criticando contundentemente a Escola de Frankfurt afirma: "Sí hay, en concreto, una idea que se repite hasta la saciedad, especialmente por parte de los autores de la escuela de Frankfurt, y que a mi juicio tiene que ser, desde luego, relativizada. Me refiero a las continuas apelaciones que, para restringir la esfera de intervención del Derecho penal desde un concepto personal del bien jurídico, se efectúan a la libertad [...] del infractor de la norma penal! Sin dejar de subrayar la perversión de valores en la que se puede desembocar a raíz de este planteamiento, no estaría de más recordar que el Ordenamiento jurídico no sólo tiene que proteger la libertad de quienes infringen las normas sino también – y fundamentalmente – la libertad de quienes las cumplen. En fin, tomando prestada la conocida frase feliz de FERNANDO DE LOS RÍOS, podemos concluir afirmando que, si queremos hacer al hombre libre, hay que convertir a la economía en esclava." (PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.431).*

¹²⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del Derecho Penal**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999. p.124.

¹²⁸ *Ibid.*, p.125.

ponto de vista de prevenção geral positiva, de modo a reforçar a disposição de obediência à norma da parte do cidadão em geral fiel ao direito. Considerações estas que valem não só para a pessoa individual, mas também, e de modo muito particular, para a actuação dos entes colectivos.¹²⁹

Alerta Paulo César Busato:

Na medida em que a norma, mesmo que constitucional, nem sempre pode ser identificada com os interesses primordiais da sociedade, não pode tampouco estar conectada com a identificação do bem jurídico. Ademais, não há identidade absoluta entre a previsão normativa constitucional dos bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento social do indivíduo. Basta lembrar que o próprio Estado nazista, assim como a União Soviética stalinista, foram Estados constitucionais. Em princípio, a vigência constitucional do princípio do bem jurídico deriva dos deveres e Direitos fundamentais da pessoa. [...] O que se pode, como muito, é admitir a Constituição como referencial negativo, para exclusão de proteção jurídico-penal. É forçoso reconhecer que um bem jurídico que não figura na Constituição pode ser um daqueles que não figuram no rol de bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento pessoal do indivíduo na sociedade e como tal, estaria fora do âmbito de proteção de um Direito penal de mínima intervenção. Por outro lado, isso não permite concluir que a inclusão de um bem jurídico no rol daqueles que merecem atenção constitucional implique necessariamente em um nível tal de relevância que implique na necessidade de proteção penal. Assim, a Constituição parece constituir somente uma referência negativa e ainda assim não absoluta, para a valoração da relevância do bem jurídico a efeitos penais.¹³⁰

Acreditamos que a tutela dos bens jurídicos supraindividuais, ligados à ordem financeira e tributária, não se caracterizou como um movimento de contrailuminismo, tampouco contradisse a ideia do Direito Penal como *ultima ratio*, traduzindo apenas e tão somente uma nova realidade social¹³¹ prevista constitucionalmente. Constitui-se,

¹²⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p.176.

¹³⁰ BUSATO, Paulo César. **Fundamentos de direito penal brasileiro**. 3.ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012. p.100/101.

¹³¹ Carlos Martínez-Buján Pérez demonstra essa faceta do moderno Estado social e democrático de Direito ao afirmar que *"es indudable que la teoría penal del Big Bang, íntimamente vinculada (aunque no siempre) al desarrollo de nuevos bienes jurídicos colectivos, posee una clara y confesable cobertura ideológica: la que le proporciona la idea del moderno Estado social y democrático de Derecho. De ahí que interese recalcar que el fenómeno de la creciente expansión del Derecho penal no responde a algo ignoto, equiparable a la misteriosa 'energía oscura' a la que aludía al principio del presente trabajo, sino a una 'energía' perfectamente identificable y comprobable sin el auxilio de métodos complejos de detección. Ésta, y ninguna otra, es en fin la ideología que viene a proporcionar la susodicha cobertura, de la que ciertamente se carecía en el Derecho penal de la Ilustración, pero que en la actualidad 'debe permear', por así decirlo, todo el 'Universo penal'."* (PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998. p.430).

juntamente com a responsabilidade penal da pessoa jurídica, num ponto de conexão entre a política criminal e a dogmática penal; ponto este que neste momento reside na nova roupagem das investigações criminais trazidas pela Lei n.º 12.850/13, e também pelo objeto de estudo desta tese, qual seja, a colaboração premiada.

2 DAS EXIGÊNCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL ANTE UM NOVO MODELO DE SOCIEDADE – SOCIEDADE DE RISCO E EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

Se a constante evolução da sociedade fez com que o legislador responsabilizasse penalmente a pessoa jurídica e criasse novos tipos penais visando à proteção de bens e interesses coletivos, assistimos hoje à construção de um novo modelo de sociedade, à qual o Direito Penal também está rapidamente se adequando.

Entretanto, a necessária revisão de clássicos dogmas do Direito Penal é exigência direta do atual e novo modelo de sociedade, sendo imperioso que se propugne por uma aplicação de política criminal para que se busquem soluções para atualizar e superar inúmeras dificuldades na prevenção da criminalidade organizada e frente aos tipos de corrupção e lavagem de dinheiro,¹³² inclusive em seu caráter simbólico seguindo o exemplo da superação da imputabilidade das pessoas jurídicas.¹³³

Naturalmente, a exigência vem acompanhada de polêmica e vigorosa discussão doutrinária. Nesse sentido, alertando sobre a necessidade de uma nova visão, William Terra de Oliveira menciona que:

O Direito Penal Clássico tende a resistir à quebra de seus postulados, apresentando e dando sustentáculo (ainda nos dias de hoje) a um arsenal punitivo incompatível, em termos de eficácia repressora e preventiva, com muitas das querências coletivas. Por consequência, de plano torna-se evidente que o aparato penal tradicional, construído sobre fundamentos dogmáticos afetos à condutas vicejantes no século passado, tende a buscar novas soluções contra a aparição e proliferação desses neófitos comportamentos

¹³² William Terra de Oliveira demonstrando a necessária revisão de tradicionais conceitos dogmáticos: "Assim, é oportunamente colocada em evidência a premente necessidade de ao menos questionar se devemos revisar os tradicionais conceitos dogmáticos de ação, culpabilidade e pena, reescrevendo um panorama teórico mais realista e factível, intimamente relacionado às modernas demandas sociais." (OLIVEIRA, William Terra de. Algumas questões em torno do novo direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.231-239, jul./set. 1995. p.232).

¹³³ Terra de Oliveira, sem afastar a possibilidade de responsabilizar-se penalmente as pessoas jurídicas, alerta para os efeitos simbólicos dessa transformação: "Optar por permitir que pessoas jurídicas possam responder penalmente por suas ações implica na necessidade de encarar a visibilidade social que a derrogação do princípio *societas delinquere non potest* acarreta. Não se pode perder de vista, durante a análise conjunta do problema, os efeitos meramente simbólicos da adoção da responsabilidade penal de entes morais (pois a admissão da responsabilidade de pessoas jurídicas pode vir a cumprir muito mais uma função de resposta simbólica aos problemas da sociedade moderna do que uma concreta resposta estatal aos grandes dilemas penais deste fim de século." (Id. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.170).

delitivos, os quais, nem sempre, encontram estrita adequação aos tipos penais clássicos.¹³⁴

A importância desta alteração de paradigmas é enorme, principalmente diante da frequente utilização dos aparatos e da estrutura dos entes coletivos que possibilitam a prática de infrações penais envolvendo grandes somas financeiras, atravessando fronteiras e lesionando toda a sociedade nos mais diversos bens jurídicos difusos e coletivos, em especial na esfera econômico-tributária e em crimes de lavagem de dinheiro.

Destaque-se a origem da expressão lavagem de dinheiro nas palavras de Maria Francisca dos Santos Accioly:

A expressão "lavagem de dinheiro" ganhou divulgação com o escândalo da campanha para reeleição de Richard Nixon nos Estados Unidos da América e foi "cunhada", no início do século XX, pela máfia americana que utilizava lavanderias para legitimar seus lucros provenientes da prática de delitos. A delinquência sofisticada demandou uma nova análise sobre os instrumentos de coibição, eis que a criminalidade se tornou transnacional, "cujos efeitos atingem o tecido sociopolítico e econômico de várias nações, implica uma progressiva uniformização dos tipos penais e maior cooperação policial e judicial entre os diversos países. Como se vê, uma das maiores preocupações é a de destacar o aparato financeiro, isolando economicamente o agente delitivo, desde a base investigatória, para que fique impedido de usufruir o acúmulo de capital e os ganhos de procedência ilícita, importando na perda do principal instrumento da cadeia delitiva, que são os bens, dinheiro e valores.¹³⁵

Interessante perceber que os delitos econômicos ocorrem, muitas vezes, sem que tomada de decisão, ciência da ação e execução, ou ação propriamente dita, estejam intimamente ligadas. Apenas a título de ilustração, tome-se como exemplo diretores de grandes holdings que não participam das decisões tomadas em nível hierárquico imediatamente superior e que sequer são consultados quanto aos objetivos da grande corporação na busca cada vez mais rápida de melhores resultados econômicos. Assim, responsabilizá-los criminalmente significa utilizar-se tão somente dos fundamentos do Direito Penal Clássico, desvirtuando a busca de um Direito Penal isonômico, não atendendo a qualquer atual exigência de política criminal, permitindo, inclusive, a utilização das pessoas jurídicas como escudo à aplicação da

¹³⁴ Id, Algumas questões..., op. cit., p.232.

¹³⁵ ACCIOLY, Maria Francisca dos Santos. **As medidas cautelares patrimoniais na lei de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p.105.

legislação Penal,¹³⁶ pois, ocupando "um nível inferior mais baixo",¹³⁷ são apenas executores diretos da ação final que resultou no dano.

Apontando a mudança paradigmática do Direito Penal, afirma João Marcello Araujo Junior:

Hoje a concepção teórica do Direito Penal mudou. Às vésperas do terceiro milênio, o Direito Penal não tem mais por finalidade fazer justiça, compensando a culpa com a pena. Essa ideia de compensação entre a culpa e a pena é indemonstrável e possui caráter meramente metafísico. O Direito Penal de um Estado Democrático, laico, não se vincula a finalidades teleológicas ou metafísicas, mas sim destina-se a fazer funcionar a sociedade.¹³⁸

¹³⁶ Nesse sentido, a afirmação de Fausto Martin de Sanctis, adotando a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, pois "quando se chega às pessoas físicas, e raramente se chega, difícil é estabelecer sua responsabilidade pela atitude desses entes. Sabe-se, também, que não é incomum responsabilizar aquele que não foi sequer o mentor intelectual do delito. A complexidade da regulamentação das atividades exercidas pelos grupamentos permite, assim, contornar a legislação penal." (SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999. p.47).

¹³⁷ Demonstrando essa organizada irresponsabilidade de todos, afirma Leite Santos: "Em uma empresa econômica nos moldes dos modernos sistemas produtivos verifica-se: a) o nível inferior mais baixo, em que se realiza a execução imediata das ações por meio de órgãos subordinados que não dispõem de um poder próprio de decisão, nem de informações necessárias para julgar a periculosidade de seu próprio comportamento; b) as decisões concretas são adotadas pela gerência intermediária, em que o nível mais alto de direção no qual conflui a informação nem sempre comunica ordens expressas. Neste quadro, tentar responsabilizar umas poucas pessoas, conforme as categorias penais tradicionais, resulta falacioso, pois em nenhuma das pessoas mencionadas conflui os três componentes: ação, decisão e conhecimento; c) os efeitos preventivos, no caso, são frutos de figuras dogmáticas como a do chamado delito de omissão imprópria, que se constitui sobre a admissão do garantidor superior – isto é, no dever de agir – pela infração de um dever de vigilância, bem como a chamada responsabilidade do representante dos órgãos subordinados da empresa." (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.107-108). Nessa linha, afirma Shecaira: "A atual sistemática de responsabilidade individual é insuficiente para dissuadir o cometimento do delito no âmbito das grandes empresas. Quando ocorre um delito de natureza econômica o agente imediato é punido, mesmo não obtendo qualquer benefício direto com o cometimento do delito. No mais das vezes, a verdade beneficiária – a empresa – obtém as vantagens do crime sem sofrer qualquer consequência legal ou patrimonial." (SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.148).

¹³⁸ Complementa o autor: "Em suma, o Direito Penal moderno repeliu a idéia de retribuição e adotou um conceito funcional de prevenção geral e especial positiva. Abandonou a idéia de que o autor precisa sofrer para emendar-se (as idéias de arrependimento e emenda são secundárias). Hoje a missão do Direito Penal não é mais causar sofrimento, mas sim reforçar no âmbito da cidadania a idéia de vigência, utilidade e importância, para a convivência social, da norma violada pelo criminoso. Para esse fim, pouco importa que o violador da norma tenha sido uma pessoa natural ou uma pessoa jurídica." (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *Societas delinquere potest*: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.94).

Se a utilização de política criminal está acarretando mudanças expressas nos mais variados textos legais, é preciso sempre verificar se o ideário pertencente ao Direito Penal Tradicional efetivamente não constitui o modo mais eficiente para enfrentar e solucionar os atuais problemas criminais, em especial, aqueles relacionados aos crimes financeiros, tributários, ambientais, fiscais, e ainda, a corrupção e lavagem de dinheiro. A nosso ver, a resposta é negativa, mas é imperioso realizar uma reflexão acerca dos problemas inerentes a esse modelo de sociedade pós-industrial vivenciado na contemporaneidade.

Sobre o tema Paulo Busato leciona:

As tendências atuais dominantes orientam-se a fundamentar o bem jurídico desde a política criminal. Ou seja, se vincula a teoria do bem jurídico com os fins do ordenamento jurídico-penal e com os fins do Estado. Dentro desta tendência são duas as orientações: uma de tendência jurídico-constitucional e a segunda de tendência sociológica. Nestas concepções se toma a ordem de valores constitucionais como ponto de referência na definição dos bens jurídicos. A respeito, em Portugal, aparece a posição de Figueiredo Dias que tenta ver na Constituição um padrão de referência da valoração social a respeito dos seus interesses e nesse filtro tenta embasar sua seleção de bens jurídicos. Entende que assim se está prevenindo a contaminação de uma posição intra-sistêmica do reconhecimento do bem jurídico na medida em que não é a norma jurídico-penal que determina a configuração do bem jurídico e sim a norma constitucional. No momento sentido Silva Sánchez, adotando um funcionalismo moderado, pretende uma configuração histórica que a interpretação constitucional entregara à norma jurídica para que sua estabilização pudesse representar o objetivo do Direito penal. Para este autor, o conceito de bem jurídico, por si só, não poderia sustentar a função limitadora da intervenção penal, daí a necessidade de referência constitucional. Ainda assim, não nos parece que uma interpretação como esta possa constituir alguma segurança, dado os exemplos históricos nem tão distantes de constituições outorgadas "a fórceps" como no Brasil e no Peru.¹³⁹

Para a exposição do diagnóstico acerca das inéditas condições e dos novos desafios experimentados pela sociedade atual, é esclarecedora a concepção de "sociedade de risco" desenvolvida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck.

A tese de Beck é a de que vivemos hoje um momento de ruptura no interior da própria modernidade. A ruptura não implica o fim, mas antes uma reconfiguração da sociedade moderna, que assume novos contornos e se transforma no que o autor denomina "sociedade de risco"; essa nova modernidade opera mudanças radicais na política, na economia e no comportamento, na medida em que a produção social de

¹³⁹ BUSATO, Paulo César. **Fundamentos de direito penal brasileiro**. 3.ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012. p.100/101.

riquezas se faz acompanhar, cada vez mais, de uma produção social de riscos – da instabilidade dos mercados às catástrofes ambientais.

A insegurança e o medo gerados pelos novos aspectos desta "sociedade de risco" tiveram significativa repercussão na seara penal provocando o que Jesús-María Silva Sánchez denominou "expansão do direito penal". É nesse contexto de alteração substancial do Direito Penal Tradicional que se faz necessário refletir sobre a necessidade ou não de um novo paradigma teórico e de um novo modelo de política criminal para além do Direito Penal Clássico, para lidar com os riscos aos bens jurídicos supraindividuais causados pelos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro, e com a adoção do instrumento de colaboração premiada, leniência e do *compliance* como tese defensiva, entre outras alterações importantes.¹⁴⁰

Sobre *compliance* Paulo Busato e Fábio André Guaragni explicam:

As atividades de *compliance* minimizam aspectos anteriormente apontados: buscam prevenir a geração de dano, como tragédia derivada dos riscos da atividade empresarial, para terceiros externos à empresa; buscam minimizar resultados negativos para o público interno; pretendem neutralizar os desvios comportamentais – até mesmo criminógenos – que são recorrentes na atuação do indivíduo, a partir de modificações comportamentais próprias da psicologia de grupo, no universo empresarial. Nestes termos – e sob certas condições – programas de *compliance* servem para dar resposta aos deveres cometidos àqueles que ostentam posições de vértice no universo empresarial, oriundos de um princípio de desconfiança. Noutros termos: 1) o empresário é garante de controle, incumbindo-lhe controlar a fonte de riscos que cria, consistente na organização (art. 13, 2.º, c, CP); 2) esta posição de garante pode ser até mesmo assumida pelas regras internas do próprio programa de *compliance* (art. 13, 2.º, b, CP), sem olvidar da normativa estatal legal respectiva às responsabilidades do empresário (substanciam a figura do garante pela via do art. 13, 2.º, a, CP); 3) o dever de agir de modo a vigiar desvios organizacionais e lesões para terceiros, que possam configurar ilícitos penais, pode ser cumprido através de um programa de *compliance*, desde que observadas certas condições; 4) nestes termos, o empresário cumpre o agir devido, e não um aliud agere (agir diverso), exonerando-se da imputação do fato pela via omissiva imprópria; 5) sob estas condições, igualmente não haverá, para ele, situações típicas respectivas a tipos penais omissivos próprios; 6) o princípio da confiança nos agentes do programa de cumprimento ou *compliance* – desde que este programa satisfaça certas condições – delimita o campo de deveres do empresário. [...] A invocação do princípio da confiança, como mecânica para afastar a imputação ao empresário do resultado desvalioso jurídico-penal (ou da defraudação de seu papel social, fundado na norma penal), deve-se sujeitar-se às condições elencadas acima, letras a até e. Para preenchê-las, o modelo legislativo peninsular parece boa referência. Quando elas estão presentes, o princípio opera. Assim, instituído sob estas balizas, o programa de cumprimento permitirá ao empresário que confie nos executores respectivos – e, particularmente, no *compliance officer* –, podendo eximir-se

¹⁴⁰ Apenas a título exemplificativo, vide a utilização de agentes infiltrados nas investigações, bem como a ação controlada.

da imputação de resultados jurídicos derivados da inexecução do papel de vigilância daquela situação sensível que redundou no crime, cuja descoberta e apontamento incumbiam aos órgãos do programa e, todavia, escapou-lhes. Acerca destas situações sensíveis e resultados lesivos delas derivados, o empresário pode ser exonerado de imputação.¹⁴¹

Sobre o acordo de leniência nos EUA, Carlos Henrique da Silva Ayres e Bruno Carneiro Maeda lecionam:

Nos Estados Unidos, desde 1999, o U.S. Department of Justice, o Departamento de Justiça norte-americano, publica memorandos estabelecendo diretrizes a serem seguidas pelos promotores federais ao decidirem se devem ou não propor ações de natureza penal contra pessoas jurídicas. Na mesma linha, o U.S. Sentencing Guidelines, documento utilizado pelos juízes norte-americanos com os parâmetros para dosimetria de sanções, tem capítulo destinado às pessoas jurídicas, sendo que o reporte para as autoridades – antes do início de um processo para investigar a conduta ilícita ou logo após a pessoa jurídica tomar conhecimento de tal conduta (ainda que após a investigação das autoridades tenha sido iniciada) – é o fator importante para a redução, ou até mesmo a exclusão, de sanções. No mesmo sentido, em 2001, a U.S. Securities and Exchange Commission, a Comissão de Valores Mobiliários norte-americana, que também tem competência para investigar e aplicar sanções por violações à FCPA praticadas por Issuers (Empresas de capital aberto registradas junto à U.S. Securities and Exchange Commission (e.g., empresas listadas na NASDAQ e NYSE) ou com obrigatoriedade de apresentar relatórios periódicos para a Agência) e seus empregados, publicou relatório, conhecido como Seaboard Report, que traz critérios que devem ser considerados pela agência na aplicação de sanções entre eles o reporte voluntário e cooperação com as autoridades.¹⁴²

Partindo da insuficiência prática do instrumental teórico desenvolvido pelo direito penal clássico para proteger os bens jurídicos supraindividuais quanto às novas situações de risco surgidas na contemporaneidade, é evidente a contraposição entre as propostas de política criminal apresentadas por Winfried Hassemer (Direito Administrativo Sancionatório) e por Jesús María Silva Sánchez (Direito Penal de duas velocidades).¹⁴³

¹⁴¹ GUARAGNI, Fábio André, BUSATO, Paulo César. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p.58-59, 86, 92.

¹⁴² AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. O acordo de leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhoz; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivum, 2015. p.240.

¹⁴³ Para essa contraposição, valemo-nos especialmente de dois estudos acadêmicos: SARCEDO, Leandro. **Crítica constitucional às tendências político criminais aplicáveis aos crimes econômicos na sociedade contemporânea**. 2010. 171p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010 e OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de Intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro**. 2012. p.256. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

Para Winfried Hassemer,¹⁴⁴ a modernização do Direito Penal, que se acha em curso – principalmente nos delitos econômicos e no crime organizado – apresenta grandes déficits de implementação, tendo se tornado anacrônico e contraproducente, apresentando problemas e custos específicos.

Hassemer traz uma defesa intransigente do Direito Penal Clássico iluminista. Tal modelo não se esgotaria num tempo cronológico determinado ou num conjunto definido de objetos e apresentaria um núcleo ideal, ao qual são integradas as tradições do Estado de Direito (a determinação e a subsidiariedade do Direito Penal, bem como a exigência de dano para configuração das condutas delituosas), baseada na renúncia recíproca e bem delimitada de parcela de sua liberdade natural por parte dos indivíduos que vivem em sociedade, em troca da garantia de liberdade para todos. O Direito Penal atuaria, assim, como estabilizador das expectativas do contrato social, regrado as consequências da violação da liberdade uns dos outros.¹⁴⁵

Hassemer¹⁴⁶ enumera princípios e fundamentos: I) somente se constitui crime a violação das liberdades asseguradas pelo contrato social, de maneira que não seria possível existir delito sem a lesão palpável a um bem jurídico; II) os limites da renúncia recíproca à liberdade pactuada no contrato social devem ser necessariamente precisos e densos, devendo ser evitados ajustes posteriores – evidenciando a importância do princípio da certeza ou da determinação da norma penal; III) constituindo-se de uma renúncia recíproca de liberdade por parte de todos os cidadãos e fundamentado socialmente nesse direito, o agir punitivo do Estado se encontra cerceado por toda uma gama de garantias penais. De tal modo, embora seja um meio inegavelmente violento, o Direito Penal é concebido como irrenunciável para manutenção da vida em comum dos indivíduos, devendo ser mantido rigidamente sob controle. Nessa perspectiva, o Direito Penal se apresenta apenas como sendo a *ultima ratio* para a solução de problemas sociais. Na visão de Winfried Hassemer,¹⁴⁷ o movimento de modernização do Direito Penal, baseado fundamentalmente no empirismo metodológico, caracteriza-se, também, pela

¹⁴⁴ A estrutura do pensamento de Winfried Hassemer fundamenta-se, principalmente, na obra **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p.243-262 e 287-314.

¹⁴⁵ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alfien da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

preocupação com a proteção de bens jurídicos, pela prevalência do caráter preventivo em que se dá esta proteção, bem como por estar voltado para suas próprias consequências.

Dentre tais características, a preocupação com a proteção de bens jurídicos – que passou a se dar de maneira subvertida em relação ao que existia em termos de Direito Penal Clássico – assume destaque significativo. Tal subversão pode ser verificada no fato de que, nessa modernização do Direito Penal, a proteção de bens jurídicos deixa de ser um critério negativo para se tornar um critério positivo de criminalização.¹⁴⁸

Em outros termos é, aquilo que antes representava uma proibição condicionada e crítica ao legislador penal, converte-se agora numa espécie de exortação, num mandamento, para incriminar determinadas condutas, em especial, relacionadas aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro praticados por organizações criminosas.

A preocupação com a prevenção, antes meramente acessória e agora transformada em paradigma, trouxe grandes dificuldades em se reconhecer e assegurar o princípio da proporcionalidade entre o delito e sua pena, assim como a igualdade de tratamento entre as diversas condutas tratadas pelo Direito Penal. Da mesma forma, construir um sistema penal voltado para suas próprias consequências acaba por degradar a proporcionalidade que deve existir na retribuição do injusto.

Inserido naquilo que Winfried Hassemer¹⁴⁹ denomina dialética da modernidade, o Direito Penal acaba sendo reivindicado como instrumento de pedagogia popular, ou seja, um meio de sensibilizar as pessoas se a intervenção do Direito Penal em determinado setor da vida social é adequada ou não. Afasta-se, assim, de sua atuação como *ultima ratio* do ordenamento jurídico, convertendo-se em instrumento de solução de conflitos e livrando-se de suas preocupações democráticas para cumprir suas novas tarefas. Basta apenas convencer a sociedade de que os objetivos por ele traçados necessitam ser alcançados.

O autor aponta que tais inovações do Direito Penal moderno focam-se nos crimes em espécie, sendo seus principais campos de interesse o meio ambiente, a economia, o processamento de dados, as drogas, os tributos e o comércio exterior.

¹⁴⁸ HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.3, n.18, p.148, fev./mar. 2003.

¹⁴⁹ Id. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

Para Winfried Hassemer, as áreas de concentração e interesse só se relacionam indiretamente com os interesses do cidadão comum, porquanto dizem muito mais respeito às instituições sociais e à organização do Estado. A proteção por si proporcionada recai sobre bens jurídicos universais, que acabam assumindo proporções vagas e genéricas, muito abrangentes, não propiciando distinções entre condutas, mas viabilizando incriminações baseadas em riscos abstratos como forma de facilitar o emprego do sistema punitivo.

A utilização de tais mecanismos na incriminação de condutas acaba por reduzir, em longo prazo, a percepção e visibilidade do injusto, o que se agrava ainda mais na medida em que "as descrições no Direito Penal moderno preferem as incriminações com vítimas indeterminadas ou até sem vítimas".¹⁵⁰ Tal atuação deixa de preocupar-se com fatos pretéritos e de reagir às lesões mais graves às liberdades dos cidadãos, para se preocupar com a prevenção de ilícitos futuros, funcionando como instrumento da política de segurança pública. Deixa de ocupar um lugar específico no ordenamento jurídico e se aproxima das funções historicamente exercidas pelo Direito Civil e pelo Direito Administrativo.¹⁵¹

Os principais problemas apontados por Winfried Hassemer sobre a forma assumida pelo Direito Penal moderno – que passou a abranger áreas sociais que, segundo o autor, lhe deveriam ser totalmente alheias – são o *déficit de implementação por ele enfrentado* e o *mero simbolismo* que sua atuação acaba assumindo.¹⁵² Isso porque, nas suas principais áreas de atuação (o que inclui os crimes econômicos), percebe-se: o a) emperramento das persecuções penais já nas suas primeiras etapas; b) que existe grande cifra negra;¹⁵³ e c) que persistem os problemas de seletividade

¹⁵⁰ HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p.254

¹⁵¹ No mesmo sentido, Sergio Moccia afirma que "não se trata, de fato, de reprimir manifestações concretamente danosas ou perigosas, mas de reforçar com a intimidação penal uma disciplina preventiva já estruturada pelo direito privado ou pelo direito administrativo" (MOCCIA, Sergio. De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales. Tradução de Ramón Vallès. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (Org.) **Política Criminal y Nuevo Derecho Penal**: libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: José María Bosch Ed., 1997. p.123).

¹⁵² Winfried Hassemer afirma textualmente que o direito penal moderno é "simbólico num mau sentido: não serve, como pretende, à proteção de bens jurídicos; ele serve apenas àqueles que com ele fazem política" (HASSEMER, op. cit., p.300).

¹⁵³ Por se tratar de criminalidade econômica, alguns autores da chamada criminologia radical preferem utilizar a expressão "cifra dourada" para denominar o descompasso numérico entre os ilícitos realmente ocorridos e os seus respectivos registros oficiais. Cifra dourada seria uma espécie daquilo que cifra negra é gênero.

do sistema – isto é, as pessoas "erradas" são apanhadas, enquanto as pessoas "certas" escapam ilesas. Suas consequências são, portanto, desiguais e injustas, fazendo com que seja visto como meio paliativo de curto prazo, mostrando-se, porém, devastador em longo prazo.

Principalmente na seara dos crimes econômicos e daqueles praticados contra o meio ambiente, criam-se embaraços a uma política criminal eficiente na medida em que: i) se abusa dos crimes de perigo abstrato; ii) reduzem-se os pressupostos da culpabilidade para aplicação da pena; iii) mitiga-se o princípio da determinação das condutas incriminadas; iv) perverte-se o sistema processual penal (por meio da introdução da possibilidade de acordos processuais e do princípio da oportunidade, a título exemplificativo). De tal modo, diminuem-se as possibilidades de defesa e cria-se uma grande discrepância entre a real capacidade do sistema penal e as expectativas que são geradas a seu respeito. Diante desse quadro, Winfried Hassemer conclui que é preciso despojar o Direito Penal Moderno de parte de sua modernidade, ou seja, é necessário reduzi-lo novamente a um Direito Penal Nuclear, ao qual pertencem apenas lesões aos clássicos bens jurídicos individuais com a exposição destes bens a um perigo concreto.

Hassemer reconhece que não é possível renunciar à tutela de bens jurídicos universais, defendendo que tais bens sejam definidos com a máxima precisão possível, mas entende que eles devem ser operacionalizados por meio de bens jurídicos individuais. Afirma, ainda, que muitos dos problemas que passaram a ser tratados pelo Direito Penal Moderno poderiam ser mais bem gerenciados no âmbito do direito das contravenções, do Direito Civil, do Direito Administrativo, pelo mercado e pela precaução das próprias vítimas. Propõe, assim, como solução aos problemas apontados acima, a criação de um *direito de intervenção*, que se situaria entre o Direito Penal, o direito das contravenções, o Direito Civil e o Direito Administrativo.¹⁵⁴

Esse *direito de intervenção* possuiria, como nova esfera do ordenamento jurídico, garantias e formalidades processuais mitigadas ao mesmo tempo em que teria cominadas sanções individuais menos intensas. Focado mais na efetividade do

¹⁵⁴ Em concordância, Miguel Reale Júnior afirma: "Proponho na linha de pensamento de Hassemer a descriminalização de diversos tipos penais contra a ordem econômica e o meio ambiente, formando-se um Direito penal administrativo, a ser regido por uma lei que institua uma parte geral garantidora de alguns princípios, como o da legalidade e o da não retroatividade com a relação à infração administrativa" (REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p.26, nota 45).

que na mera normatividade, seria menos censurável do que os contornos assumidos pelo Direito Penal Moderno, pois estaria mais bem preparado para tratar dos problemas específicos da sociedade contemporânea.

Tal proposição tem como fundamento a ideia de que dentro de determinado sistema jurídico, enquanto forem impostas penas privativas de liberdade e prisões preventivas de pessoas naturais, o sistema precisará de mecanismos para individualizar a responsabilidade das pessoas envolvidas, bem como determinar os fatos que lhe são imputados. Todavia, tal necessidade confronta-se com o que se observa no contexto contemporâneo de uma sociedade de risco. Isso porque a participação individual nas decisões e condutas criminosas coletivas não é facilmente isolada e aferida nos crimes econômicos e nos delitos contra o meio ambiente.¹⁵⁵

O *direito de intervenção*, dessa forma, constituiria um substituto para o Direito Penal Moderno nas áreas em que o seu emprego somente poderia se dar ao preço da renúncia de suas condições vitais, tais como: a) nas hipóteses de prevenção de danos em tempo hábil, ao invés de reação posterior à lesão de bens jurídicos; b) para evitar punição pontual de determinadas pessoas, quando houver domínio coletivo e amplo de situações de risco, permitindo a punição de grupos e coletividades; c) para prevenir a aplicação da pena de prisão para delitos de dano consumado a partir da intervenção em sua gênese de perigo, influenciando negativamente a ocorrência de atos preparatórios.¹⁵⁶ O direito de intervenção de instrumentos de ingerência no mercado e na economia, mediante procedimentos de controle e reparação de danos, inclusive com meios penais para garantir o cumprimento das punições por si impostas (por exemplo, poderá contar com a medida drástica de fechar uma empresa). Por outro lado, contaria com segurança procedimental e com pressupostos de intervenção bem precisos e confiáveis.

Importante ressaltar que, segundo Winfried Hassemer, o direito de intervenção não seria um Direito Penal brando e tampouco se constituiria numa injustiça administrativa. Trata-se de um novo paradigma de solução para uma problemática, qualitativamente diferentemente do Direito Penal.

¹⁵⁵ HASSEMER, Winfried. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008. p.299.

¹⁵⁶ Ibid., p.314.

Em contraposição a Hassemer, analisamos a proposta de política criminal desenvolvida por Jesús-María Silva Sánchez.¹⁵⁷

A primeira diferenciação empreendida por Silva Sánchez para a compreensão do modelo político-criminal por ele proposto é a existente entre o que chama de *Direito Penal Clássico*, cujo exemplo maior é o crime de homicídio, e o assim chamado *Direito Penal da Globalização*, cujo paradigma "é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas modalidades da chamada macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres ou crianças)".¹⁵⁸

Em vista dessa diferenciação, a construção do modelo político-criminal proposto por Silva Sánchez parte de uma contraposição ao pensamento de Winfried Hassemer.¹⁵⁹ Isso se dá, porque, além de considerar irrefreável a expansão da tutela penal ante a nova ordem de interesses da sociedade contemporânea, considera, por outro lado, impossível o retorno de todo Direito Penal ao seu núcleo liberal clássico – tal como é idealizado pela Escola de Frankfurt, centrado tão somente na proteção de bens personalistas e do patrimônio – pela simples razão que este modelo legal jamais existiu na realidade.¹⁶⁰ As tão propaladas garantias formais deste modelo ideal nada mais eram do que um contrapeso ao extremo rigor das sanções que cominava o Direito Penal clássico, entre elas a pena de morte e a de prisão perpétua.

O ponto de partida teórico da proposta político-criminal defendida por Jesús-María Silva Sánchez é o de que diversos sistemas jurídicos de imputação do fato ao sujeito podem conviver dentro de um mesmo sistema persecutório mais amplo. Para tanto, é preciso que eventuais flexibilizações nos critérios de imputação e nas

¹⁵⁷ Os ideais de Jesús María Silva Sánchez aqui reproduzidos podem ser mais especificamente verificados na obra **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.136 -147.

¹⁵⁸ Ibid., p.93.

¹⁵⁹ Ainda sobre a proposta do chamado direito de intervenção, Jesús-Maria Silva Sánchez acentua que "[...] tratar-se-ia de um Direito não punitivo orientado à reparação e, em sendo necessário, à ressocialização (incluída a evitação da dessocialização). Mas segue deixando em aberto a questão se não seria melhor ceder espaços, com as correspondentes modificações, ao Direito Privado e ao Direito Administrativo e, vice-versa, se isso não representaria um incremento global do 'controle social'." (Ibid., p.140).

¹⁶⁰ Em sentido parecido, Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini afirmam que "não se pode esquecer que o Direito penal liberal – evocado pelos nostálgicos de um passado que nunca existiu – não era circunscrito à tutela de bens individuais, mas sempre protegeu uma gama mais ou menos ampla de bens coletivos" (MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. Derecho penal 'mínimo' y nuevas formas de criminalidad. Tradução de Raúl Carnevali Rodríguez. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, 2.ª época, n.9, p.160, jan. 2002).

garantias concedidas ao acusado fiquem condicionadas à observância das consequências jurídicas e das formas de sanção cominadas, que devem também ser necessariamente flexibilizadas.

O que preocupa Jesús-María Silva Sánchez não é a expansão do Direito Penal por si só, mas sim a expansão do direito penal cominador de pena privativa de liberdade. Para Silva Sánchez, não seria tão problemático se o âmbito do Direito Penal que estivesse em expansão fosse generalizador de sanções pecuniárias, privativas de direito ou com proposições de reparação penal (justiça restaurativa). Nos casos em que ocorre a mitigação da pena privativa de liberdade não haveria maiores dificuldades em se mitigarem, também, as garantias processuais e as regras de imputação do fato ao sujeito.

Estas são, portanto, as duas velocidades do Direito Penal vislumbradas por Jesús-María Silva Sánchez:

Uma primeira velocidade, representada pelo Direito Penal "da prisão", na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção.¹⁶¹

Embora Jesús-María Silva Sánchez admita como viável a possibilidade de construir um sistema sancionatório para tratar de ilícitos cuja pena não seja a de prisão, próximo ao que Winfried Hassemer chama de direito de intervenção, *insiste que tal controle social deva ser exercido dentro do sistema penal*. Isso se dá em razão de atribuir à resposta estatal maior força comunicativa e simbólica, uma vez que seria mais livre de influxos políticos do que o Direito Administrativo, assim como seria mais imparcial pela submissão ao poder jurisdicional.

Num primeiro momento, portanto, Silva Sánchez aponta como foco de sua preocupação a existência, dentro do mesmo Direito Penal, de dois grandes blocos de ilícitos, sendo o primeiro aquele composto de delitos sancionados com pena de prisão e o segundo de delitos vinculados a outros tipos de sanção. Preocupa-o, a

¹⁶¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.148.

priori, o movimento expansivo do Direito Penal na medida em que a flexibilização de garantias próprias do segundo bloco (estruturas típicas, regras de imputação, princípios processuais não tão rígidos) estaria invadindo a persecução dos delitos do primeiro bloco, ou seja, aqueles em que se comina pena de prisão.

Silva Sánchez exige, assim, que se mantenham rigorosas as garantias do cidadão para os crimes aos quais se impõe pena de prisão. Ao permitir a flexibilização dos critérios de imputação e as garantias político-criminais dos delitos aos quais não se comina pena de prisão, mantendo, entretanto, tais ilícitos sob a órbita da justiça penal, garantir-se-ia a "imparcialidade máxima" representada pela atuação do Poder Judiciário, ao mesmo tempo em que seria mantido o significado "penal" dos ilícitos e de suas sanções, sem que ocorressem indesejadas repercussões pessoais inerentes à pena de prisão.

Após reafirmar sua preocupação com a preservação do modelo clássico de imputação e de princípios "para o núcleo intangível dos delitos, aos quais se assinala uma pena de prisão", Jesús-María Silva Sánchez ressalva:

Em contrapartida, a propósito do Direito Penal econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vencibilidade do erro etc.), como também dos princípios político-criminais (por exemplo, o princípio de legalidade, o mandato de determinação ou o princípio de culpabilidade).¹⁶²

Por óbvio, o autor entende que a esse tipo de criminalidade – para o qual as garantias materiais e processuais podem ser mitigadas – não se pode cominar pena de prisão, devendo integrar o bloco dos delitos de *segunda velocidade*. Como no modelo proposto por Winfried Hassemer, nesse ponto em que são bastante semelhantes, Jesús-María Silva Sánchez defende a redução material da intervenção punitiva do Direito Penal para um certo tipo de criminalidade.¹⁶³

No entanto, caso aos delitos socioeconômicos seja cominada pena de prisão, nada mais haveria de se fazer senão considerá-los como integrantes do núcleo intangível do Direito Penal, mantendo-se, por consequência, intacta qualquer

¹⁶² SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.146.

¹⁶³ Ibid., p.140 e 141.

possibilidade de flexibilização de direitos e garantias em relação a eles. Assinala, ainda, preocupação para o que chama de *terceira velocidade* que vem assumindo o Direito Penal, principalmente aquele relativo à chamada criminalidade socioeconômica. Trata-se essa tendência da construção de normas incriminadoras às quais se cominam penas de prisão, ao mesmo tempo em que se opera, em relação a elas, "uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais".¹⁶⁴

A proposta político-crimal de Jesús-María Silva Sánchez, conforme acima sumarizada, tem grande similaridade com aquela defendida por Francesco Carlo Palazzo, denominada *direito penal satelitário*.¹⁶⁵ Segundo Francesco Carlo Palazzo, não se pode construir um Direito Penal fora da realidade histórica do momento em que estará inserido. A sociedade em que deve operar o sistema penal – denominada sociedade do risco, ou pós-industrial – possui um lado obscuro representado pelos riscos científico-tecnológicos e industriais. Ante essas características sociais, mitigam-se os conceitos tradicionais de culpabilidade e de nexos causal.

Assim, no contexto dessa sociedade contemporânea, haveria a necessidade de existir um sistema penal de articulação mais complexa do que o assim chamado Direito Penal Clássico. Para tanto, o Direito Penal tem de ser concebido como fator de estabilização social mais do que como meio de tutela jurídica, ou seja, trata-se de um componente sistêmico da sociedade, uma espécie de liga social.

O sistema penal deveria ser composto por um núcleo central de inspiração clássica, em que serão mantidas intocadas as tradicionais regras de imputação e toda a rede de garantias constitucionais e, coexistindo com esse núcleo, deverão existir *subsistemas satelitários*, mais flexíveis em relação à conformação principiológica e constitucional referente ao Direito Penal Clássico. Para ter a segurança necessária, esse movimento expansivo do sistema penal deverá ser fundamentado num amplo consenso axiológico, ou seja, em uma uniformização de valores sociais colocados

¹⁶⁴ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.149.

¹⁶⁵ O pensamento de Francesco Carlo Palazzo é exposto em: *As transformações do direito penal nas sociedades pós-modernas*. Palestra apresentada em 05 de outubro de 2001, no 7.º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, realizado entre 02 a 05 de outubro de 2001. Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini também tratam das ideias de Francesco Carlo Palazzo nesta mesma palestra, embora tenham chegado a conclusões absolutamente distintas a respeito do que ali foi exposto. Verificar: **O direito penal da era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.65-68.

em contato com os influxos da globalização e com o chamado constitucionalismo penal. Sem tal consenso, o Direito Penal passaria a ter sua finalidade em si mesmo e tornar-se-ia socialmente desestabilizador.

Seriam exemplos de propostas político-criminais para esses subsistemas satelitários: i) a aceitação de delitos de perigo abstrato; ii) a maior identificação da culpa com a conduta e não com o resultado; e iii) a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso tudo porque não se pode concordar com a possibilidade de criação daquilo que denomina *direito penal neoliberal disfarçado de clássico*, cuja proposta é fazer retrair a tutela penal, justamente em que estão os bens mais caros do homem e da humanidade, atacando mais duramente, em contrapartida, os núcleos em que há mais miséria e desolação do que propriamente criminalidade (seara em que, acertadamente, Francesco Carlo Palazzo propugna por uma urgente revisão descriminalizadora).

Em relação à proposta político-criminal defendida por Jesús-María Silva Sánchez, tem o mérito de propor a inclusão das infrações contra bens e interesses supraindividuais e sociais dentro do sistema penal, ainda que de forma branda, preservando, ao menos, "o significado simbólico-comunicativo que tem a intervenção dos tribunais penais".¹⁶⁶

2.1 SOBRE O ATUAL E GRAVE MOMENTO NO BRASIL

A questão emblemática no Brasil de hoje é que o atual sistema punitivo não responde aos anseios populares e a opinião pública coloca a questão da impunidade como medida da crise enfrentada pelo nosso sistema penal pressionando de todas as formas os três poderes e também pessoalmente os agentes públicos que os representam.

A disfuncionalidade do aparelho repressivo estatal é evidente e os métodos de ação e organização dos crimes, além de diversos daqueles previstos na legislação penal da década de 1940, são muito mais eficazes do que os utilizados pelo sistema estatal. O sistema penitenciário está falido e não atinge seus objetivos de reeducação e ressocialização. Segundo o Ministério da Justiça, o Brasil tem 607.731 presos e o

¹⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.149.

déficit de vagas é de mais de 230 mil. O amontoamento de detentos em miserável situação de promiscuidade é fenômeno "normal" neste imenso Brasil. Este e outros dados cotidianamente divulgados, como a proliferação do vírus HIV em nossas prisões e a evidente não reabilitação de nossos criminosos comprovam a falência da pena privativa de liberdade, sendo generalizada a falsa crença da redução da criminalidade mediante o agravamento das penas e a severidade na execução das sanções.

Além do sempre presente tema impunidade, a população vive cotidianamente a crença que o sistema só funciona para os mais pobres e percebe que os mecanismos tradicionais não apresentam mais solução. Segundo essa crença, o sistema punitivo atinge apenas determinados segmentos sociais, deixando livres não só os segmentos mais abastados da sociedade, mas também toda a criminalidade organizada. As organizações criminosas conseguem facilmente neutralizar os mecanismos de repressão criminal, em especial, nos crimes relacionados à corrupção e lavagem de dinheiro, em que a macrocriminalidade econômica opera por meio de eficientes e poderosos instrumentos de pulverização de responsabilidades.

O tipo penal de lavagem de dinheiro é voz corrente de toda população naqueles termos bem explicados por André Luis Calegari e Ariel Barazzeti Weber:

No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito aqui tratado é Lavagem de Dinheiro. A palavra lavar vem do latim lavare, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a "transformação", outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza. Para Isidoro Blanco Cordero, a lavagem de capitais pode ser definida como "o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita são integrados ao sistema econômico legal com aparência de haverem sido obtidos de forma lícita". Consta-se que as características essenciais de lavagem de dinheiro estão em verdade relacionadas, sempre que uma das citadas é incrementada a outra cresce na mesma proporção. De outra banda, todos estes aspectos tornam o delito muito mais difícil de ser detectado, o que exige a atuação da comunidade internacional, uma vez que, como se viu, os criminosos dispõem de valores muitas vezes mais altos que o Produto Interno Bruto de muitos países desenvolvidos, o que dificulta a investigação e persecução penal nesses locais.¹⁶⁷

A população percebe que em determinadas condições é possível adiar ou inviabilizar a ação do aparelho Judiciário do Estado, aplicando-se, dessa forma, a sanção penal àqueles que não têm recurso para atuar com a disfuncionalidade do

¹⁶⁷ CALLEGARI, Andre Luis; WEBER, Ariel Barazzeti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p.11.

aparelho repressivo estatal. A falência do sistema criminal brasileiro é evidenciada quando o crime ganha feições de empresa e a criminalidade passa a ser uma prática rotineira e permanente. Nas palavras de Deltan Dallagnol:

Vivemos no paraíso da impunidade dos colarinhos brancos. A pena da corrupção, no Brasil, é uma piada de mau gosto. Embora a pena máxima, de 12 anos, impressione, a tradição nacional orienta que a punição fique próxima à mínima, que é de 2 anos.

Uma pena inferior a 4 anos, quando não é cumprida em regime aberto, em casa e sem fiscalização (na falta de casa de albergado), é substituída por penas restritivas de direitos – ou seja, prestação de serviços à comunidade e doação de cestas básicas. Para piorar o cenário, decretos de indulto natalino determinam a extinção dessas penas após apenas um quarto delas terem sido cumpridas, ainda que penas alternativas não gerem superlotação carcerária, a qual o indulto, em tese, buscaria remediar.¹⁶⁸

Lamentavelmente acredita-se numa "falsa crença", segundo a qual, a redução da criminalidade está intimamente ligada à definição de novos tipos penais, ao agravamento das penas, à severidade da execução das sanções, à supressão de garantias do réu durante o processo e a impossibilidade de recursos. Entretanto, mesmo que discordemos da denominada opinião pública, e ainda que tenhamos todas as ressalvas à utilização do Direito Penal como solução aparente do referido problema, é certo que se faz necessária uma ampla revisão de todo o sistema penal brasileiro para pôr fim a estes problemas. Qualquer proposta de reforma legal deve analisar consentaneamente o contexto político, social, econômico e legal, viabilizando a sua eficácia em todos os âmbitos. O ponto de partida desta proposta deve ser um diagnóstico, o mais completo possível, da situação atual e principalmente, das causas de sua ineficiência. A título exemplificativo, ilustra-se a dificuldade desses diagnósticos, como demonstrado a seguir:

A ausência de dados oficiais sobre as prisões provocadas por erros dos agentes públicos é um indício da invisibilidade dessas "vítimas" do sistema penal: órgão do Ministério da Justiça, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) diz não contar com estudos a respeito de condenados injustamente e sugere uma consulta aos bancos de dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); já o CNJ afirma não acompanhar esses casos e sugere que o Depen seja procurado. Pesquisas

¹⁶⁸ DALLAGNOL, Deltan. Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco. **Uol Notícias**, 1.º out. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniaio/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraiso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

independentes, no entanto, mostram a gravidade das prisões injustas no Brasil. Em 2013, só no Rio de Janeiro, 772 foram presos, supostamente em flagrante, para depois serem absolvidos. O levantamento foi realizado pelo Instituto Sou da Paz em parceria com o Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), da Universidade Cândido Mendes. O número, que inclui pessoas inocentadas e liberadas por falta de provas, corresponde a cerca de 10% dos 7.734 flagrantes na cidade durante o ano.

Lamentavelmente a visão simplista e ingênua do Direito Penal tem prevalecido, entendendo a população que o Direito Penal irá encontrar a solução para todos os problemas relacionados à violência e à criminalidade.

Veja-se que é inquestionável que a pena privativa de liberdade é um meio de controle social do qual não se pode abrir mão. Deve, isso sim, ser aplicada a crimes graves e a delinquentes de grande periculosidade, conforme as Normas e Princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal,¹⁶⁹ mas preemente se faz a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas e medidas restritivas de direito, como prestação de serviços à comunidade, multas, interdições de direitos, limitações temporárias, tornozeleiras eletrônicas, entre outras.

Nesse sentido destaca-se a ideia de que a violência não se esgota na criminalidade. O crime nada mais é do que uma faceta da violência; ou acredita-se que as condições precárias de vida nos centros urbanos brasileiros, a burocracia estatal, a poluição e outros temas menos votados não são formas de violência. Frise-se que essa violência é produzida pelo próprio modelo estatal que vivenciamos e que o sistema punitivo não abrange a chamada "violência institucional". Relatório apresentado pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que reúne representantes de 47 países, em Genebra, demonstra as condições do sistema brasileiro:

O relatório também mostra preocupação com a existência de prisões arbitrárias, a ausência de separação entre pessoas condenadas das detidas temporariamente, com a integridade física e a saúde desses detidos, bem como com a ocorrência de maus-tratos praticados por guardas e policiais. Em relação a esse tipo de violência, destaca o preconceito sofrido por minorias no sistema penitenciário, especialmente jovens afrodescendentes.

¹⁶⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009. p.24.

O texto apresenta recomendações para a garantia dos direitos humanos de pessoas que estão privadas de liberdade, entre as quais a ampliação do acesso à Justiça, com reforço das defensorias públicas, e o uso de penas alternativas à prisão no caso de pessoas condenadas por crimes de menor potencial ofensivo, conforme estabelece a Lei de Medidas Cautelares (12.403/11). O grupo também recomenda que o Brasil deve atentar para a reorganização das polícias, tanto em nível federal quanto estadual, fortalecendo modelos como o policiamento comunitário.¹⁷⁰

É de amplo conhecimento que a ineficácia do sistema penal não está situada na dosagem das penas, mas na incapacidade de sua aplicação. Sabe-se também, que as feridas sociais decorrentes de mazelas tão grandes não serão cicatrizadas com a imposição de um castigo estatal.

A persecução penal precisa ser agilizada de forma a atingir toda a cadeia de responsabilidades de uma organização criminosa ou detectar toda a extensão de determinada atividade ilícita. As sanções penais devem encontrar uma forma de punir a criminalidade econômica. E nesse combate aos chamados "crimes econômicos" ou "de colarinho branco" reside grande esperança da população.

As penas devem aproximar a reprimenda penal da reparação do dano e isso pode ser alcançado seguindo o modelo italiano do *patteggiamento*, que nada mais é do que a simplificação do rito processual. Seguindo esse rumo podemos utilizar ou adaptar o *plea bargaining* do sistema penal norte-americano, que, ao contrário do princípio da legalidade (art. 5.º/CF, XXXV e LIX) seguido pelo rito brasileiro, segue o princípio da oportunidade, não tendo o Ministério Público a obrigação de propor a ação penal.

Deve-se buscar ainda a agilização da Justiça com a consequente diminuição da população carcerária; a adoção da conversão da pena de multa em detenção; a informatização da Justiça; a especialização de juízes, promotores, advogados e operadores do direito; a independência do Ministério Público. Esses são alguns caminhos a serem trilhados.

Mas se há 20 anos caminhávamos nesse sentido, e aparentemente seguimos nele com a edição da Lei n.º 12.850/13, temos que destacar importante dicotomia de nosso sistema legislativo com a edição da Lei n.º 12.846/2013, comumente

¹⁷⁰ MARTINS, Helena. Conselho de Direitos Humanos da ONU debate situação de prisões no Brasil. **Agência Brasil**, Brasília, 10 set. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-09/conselho-de-direitos-humanos-da-onu-debate-situacao-de-prisoas-no>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

nominada como "lei anticorrupção", e que vem causando espécie na comunidade jurídica nacional.

Pressionado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), pela Convenção Interamericana contra a corrupção e a Convenção Penal sobre corrupção do Conselho da Europa, e procurando subsídios na lei americana denominada FCPA – *Foreign Corrupt Practices* e na legislação britânica *UK Bribery Act*, o Brasil busca mecanismos para obstar a corrupção que envolve determinados segmentos empresariais e parte da administração pública.

A referida legislação trata de responsabilizar objetivamente as pessoas jurídicas nas searas civil e administrativa sempre que houver a prática de atos de corrupção, ilícitos licitatórios e fraudes contratuais relativos à administração pública nacional ou estrangeira, não incidindo a norma jurídico-penal, especialmente procedimentos e sanções penais aplicáveis à pessoa jurídica em decorrência dessa nova legislação.

Há mais de 15 anos já enfatizava Claus Roxin que, no futuro, as sanções aos entes coletivos terão destacado papel,¹⁷¹ afinal, a criminalidade econômica provém das grandes empresas. Apontava, ainda, a dificuldade e, por vezes, a impossibilidade de identificação dos responsáveis pela prática delituosa, dentro das corporações, principalmente pelo fato de a responsabilidade estar repartida entre muitos órgãos e pessoas, sejam proprietários do capital, dos órgãos diretivos ou funcionários.

Mas, ressalte-se novamente, a lei não trata de aspectos penais até mesmo porque a jurisprudência pátria não permite a responsabilidade objetiva na seara penal. Nas palavras do Ministro Celso de Mello:

Não existe, no ordenamento positivo brasileiro, ainda que se trate de práticas configuradoras de macrodelinquência ou caracterizadoras de delinquência econômica, a possibilidade constitucional de incidência de responsabilidade penal objetiva. Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante

¹⁷¹ Sobre essas sanções, afirma Claus Roxin: *"En cambio, las sanciones vinculadas a un fracaso de organización (independientemente de a quién en particular le alcance la culpa) pueden ser muy efectivas preventivamente. Ellas consistirían en medidas que van desde considerables pagos de dinero hasta el cierre de la empresa. Estas sanciones contra entes colectivos, cuya elaboración jurídica todavía está en sus inicios, tampoco constituyen verdaderas penas pues presuponen una conducta humana e imputable a persona y una culpabilidad. Un ente colectivo sólo puede actuar y portar culpabilidad en el sentido analógico de una construcción jurídica: para ello tendrían que elaborarse reglas especiales de imputación que aquí no pueden ser explicadas con más detalle. Pero también la pena contra entes colectivos constituye en todo caso una sanción similar a la penal, vinculada con la realización de tipos penales, y ello es suficiente para confirmar mi tesis de la futura diversificación de las reacciones penales."* (ROXIN, Claus. *El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo*. In: **Dogmática penal e política criminal**. Tradução de Manuel Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1998. p.463).

do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa ("nullum crimen sine culpa"), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do "versari in re illicita", banida do domínio do direito penal da culpa.¹⁷²

Ocorre que, mesmo sem adentrarmos no âmbito jurídico penal, a lei é passível de severas críticas, pois estamos diante da responsabilização de pessoa jurídica sem que esta tenha ciência de ato lesivo à administração pública praticado por funcionário, gerente ou diretor.

Demonstrando a bipolaridade de nossa legislação, a referida lei transportou instrumentos comumente usados no âmbito criminal para a esfera civil e administrativa, causando inúmeras dúvidas quanto à correta aplicação destes e mesmo quanto à sua validade, uma vez que embutidos em legislação não penal.

Apenas a título exemplificativo quanto à utilização da *lógica penal*, podemos mencionar a apropriação das regras de *compliance* (art. 7.º, VIII); do acordo de leniência previsto no art. 16; das sanções previstas nos art. 6.º e 19 e que, apesar de serem exclusivamente administrativas, têm faceta similar à pena, inclusive no tocante à dosimetria destas (vide art. 7.º).

Especificamente quanto ao *compliance*, interessante destacar a lição de Fábio André Guaragni e Paulo César Busato:

A menção a que o descumprimento das tarefas de compliance pudesse levar a uma responsabilidade penal derivada de conjecturas caso afirmada a responsabilidade por imprudência é um argumento retórico e vazio. Acontece que toda a responsabilização por delito de violação de um dever (Pflichtdelikt) implica uma análise de causalidade hipotética, pois parte do pressuposto de que o reverso – qual seja, o cumprimento do dever – teria evitado o resultado. A análise da conduta por parte do Direito Penal, em tais casos, basear-se-á em um juízo de prognóstico, e não de diagnóstico; ou seja, um juízo sobre o que o sujeito ativo da infração deveria/poderia ter feito para impedir o incremento ou a criação do risco não permitido e o seu resultado. Por tal razão, aqui, a imputação se baseia não em uma simples análise da conduta do agente (realidade empírica), mas, sim, num prognóstico conjectural sobre a causalidade existente entre ela, conduta do agente, e o resultado típico (expectativa frustrada do ordenamento em razão da violação de um dever). Isto, porém, é uma característica geral tanto da responsabilidade por omissão quanto de todos os crimes imprudentes, e não simplesmente da responsabilização por não atendimento às regras de compliance por pessoas jurídicas.¹⁷³

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 88875/AM**. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento: 29/05/2006. Publicação: DJ 02/06/2006 PP-00048.

¹⁷³ GUARAGNI, Fábio André, BUSATO, Paulo César. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015. p.58-59, 86, 92.

Também não é preciso ir longe para detectar que a referida lei se apropria de tipos penais como: prometer, oferecer, dar vantagem indevida, financiar, custear, patrocinar, subvencionar atos ilícitos e, ainda, no campo licitatório, fraudar, frustrar, combinar, impedir, entre outros, trazendo-os para o campo civil e administrativo. Neste ponto reside a maior crítica à lei, que se apropriando de instrumentos penais, passa a responsabilizar objetivamente os entes coletivos. Estamos perante a utilização de mecanismos penais sem as garantias inerentes ao processo penal.

Infelizmente, é possível que nossos Tribunais, a exemplo da *Corte de Cassazione Italiana*,¹⁷⁴ definam o caráter penal da nova legislação.

Mesmo assim, não ousa cogitar que podemos afastar tais garantias iluministas na busca de um Direito penal isonômico ou mesmo simbólico que, alicerçado na defesa da coletividade ante as constantes agressões promovidas pelas grandes empresas e corporações, pudesse realmente responder aos anseios da sociedade.

A resposta aos anseios populares deve ocorrer na exata medida do art. 5.º da Constituição Federal, garantindo-se não só aos cidadãos brasileiros, mas também às pessoas jurídicas a mais ampla defesa.

Por outro lado, a criminalidade aumenta e muito provavelmente continuará aumentando, porque está diretamente relacionada a uma estrutura social profundamente desigual, que injustamente marginaliza grande faixa da população. É necessário que o Estado atue neste ponto, criando ou tentando criar uma sociedade mais justa e mais humana, que assegure valores fundamentais como a liberdade e a dignidade humana.

Então, é nesse cenário de profundo desalinhamento legislativo que surgem propostas de construção de um novo modelo de Direito Penal e Processual Penal. Dentre elas, detemo-nos na colaboração premiada por a considerarmos, neste momento, a mais relevante.

¹⁷⁴ Suprema Corte di Cassazione. Sezione II Penale. Sentenza 20 dicembre 2005 – 30 gennaio 2006, n. 3615.

3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA

Ressalvamos que optamos por esboçar o histórico do instituto da colaboração premiada na Inglaterra, Estados Unidos e Itália por primeiro, e no Brasil posteriormente, para que cronologicamente a questão histórica seja melhor compreendida.

Merece apontamento a escolha desses três países por questões lógicas, visto que neles encontra-se fundamentalmente a origem do instituto em estudo.

3.1 BREVE HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA NA INGLATERRA, ESTADOS UNIDOS E ITÁLIA

3.1.1 Inglaterra

O instrumento de colaboração premiada surgiu na Inglaterra no ano de 1775, na aplicação do direito consuetudinário do caso *The King versus Rudd*, em que os julgadores admitiram que o réu utilizasse seu depoimento com a finalidade de delatar os corréus em troca de absolvição, sendo o depoimento reconhecido como testemunho da coroa (*crown witness*).¹⁷⁵

O instituto originou a moderna legislação premial dos países anglo-saxões, permitindo que as autoridades persecutórias promettessem prêmios financeiros àqueles que testemunhassem em juízo em desfavor de investigados.

As razões que justificam e fundamentam o instituto é o fim do recurso à "confissão obtida sob tortura" e o incentivo à "confissão espontânea". A busca pela verdade dos fatos sempre foi valorizada pelos povos, independentemente da cultura, o que gerou a concessão de recompensas aos que contribuíssem.

Em seguida, o instituto evoluiu para um sistema de premiação por meio de punições menos severas e absolvições para os delatores que concordassem em testemunhar.

Ao longo das décadas, a Inglaterra aperfeiçoou sua legislação e promulgou em 2005 a lei de combate ao crime organizado, intitulada de *Serious Organized Crime and Police Act*; legislação essa que prevê o instituto denominado *immunity from*

¹⁷⁵ LEACH, Thomas. **Cases in crown Law**: Determined by the twelve judges by The Court of King's Bench. 4.ed. London: J. Butterworth, 1815. v.1. p.115-133.

prosecution, que permite ao procurador conceder imunidade acusatória a qualquer pessoa que traga informações úteis às investigações.¹⁷⁶

Recentemente, foi noticiada a realização da primeira transação penal em crime corporativo na Inglaterra:

Foi concluída a primeira transação penal para crime corporativo na Inglaterra. O banco africano Standard concordou em pagar US\$ 16,8 milhões (cerca de R\$ 65 milhões) de multa para as autoridades britânicas, além de uma compensação de US\$ 6 milhões (mais de R\$ 20 milhões) para a Tanzânia, país prejudicado. O caso envolve um suborno pago durante empréstimo internacional feito para a Tanzânia, a partir de uma das filiais do banco na Inglaterra. O banco aceitou a sua culpa por não ter feito o que podia para impedir a operação criminosa. A transação penal para os crimes corporativos, chamada de *Deferred Prosecution Agreement (DPA)*, foi criada em fevereiro de 2014 na Inglaterra. A nova lei permite que o Ministério Público notifique a empresa antes de oferecer a denúncia a um juiz. Se a empresa aceita colaborar, as duas partes fecham um acordo, que prevê desde a reparação de vítimas e o pagamento de multas até a obrigação de cooperar nos processos criminais contra os responsáveis pelos crimes. Uma vez acertado os termos do acordo, ele precisa ser homologado por um juiz. Caso a companhia descumpra o acordo, o MP apresenta a denúncia e o caso tramita no Judiciário como qualquer outro processo criminal.¹⁷⁷

3.1.2 Estados Unidos

Nos EUA, a colaboração processual é denominada *plea bargain* e se trata de negociação pré-processual entre acusador e acusado, sendo comumente utilizada no combate a organizações criminosas.

Plea Bargain é definido pela American Bar Association:

Many criminal cases are resolved out of court by having both sides come to an agreement. This process is known as negotiating a plea or plea bargaining. In most jurisdictions it resolves most of the criminal cases filed. [...] Either side may begin negotiations over a proposed plea bargain, though obviously both sides have to agree before one comes to pass. Plea bargaining usually involves the defendant's pleading guilty to a lesser charge, or to only one of several charges. It also may involve a guilty plea as charged, with the prosecution recommending leniency in sentencing. The judge, however, is not bound to follow the prosecution's recommendation. Many plea bargains are subject to the approval of the court, but some may not be (e.g., prosecutors

¹⁷⁶ *If a specified prosecutor thinks that for the purposes of the investigation or prosecution of any offence it is appropriate to offer any person immunity from prosecution he may give the person a written notice under this subsection (an "immunity notice").* (Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/15/section/71>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

¹⁷⁷ PINHEIRO, Aline. Inglaterra anuncia sucesso de primeira transação penal para crime corporativo. **Conjur**, 1.º dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inglaterra-conclui-primeira-transacao-crime-corporativo>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

*may be able to drop charges without court approval in exchange for a "guilty" plea to a lesser offense). Plea bargaining is essentially a private process, but this is changing now that victims rights groups are becoming recognized. Under many victim rights statutes, victims have the right to have input into the plea bargaining process. Usually the details of a plea bargain aren't known publicly until announced in court. Other alternatives are also possible in the criminal justice system. Many states encourage **diversion** programs that remove less serious criminal matters from the full, formal procedures of the justice system. Typically, the defendant will be allowed to consent to probation without having to go through a trial. If he or she successfully completes the probation - e.g., undergoes rehabilitation or makes restitution for the crime - the matter will be **expunged** (removed) from the records.^{178,179}*

Há grande diferença no funcionamento do *plea bargain* e na colaboração premiada brasileira: após celebrado o acordo, não há necessidade de processo.

Destaca-se que o *plea bargain* é utilizado como espécie de negociação entre a acusação e a defesa, ou acusação e o acusado, em que o acusado se declara culpado em troca de uma redução de pena, e não é exigida a imputação de um terceiro para a aplicação do instituto.

Geraldo Brindeiro explica *plea bargain*:

A denominada delação premiada nada mais é que um acordo entre o réu ou indiciado no processo criminal e o promotor ou procurador. A origem é o *plea bargain agreement* do Direito norte-americano, segundo o qual o réu (defendant), por meio de seu advogado, verificando haver provas suficientes para sua condenação, aceita fazer um acordo (*agreement*) admitindo sua

¹⁷⁸ AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). **How Courts Work**. Disponível em: <http://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/pleabargaining.html>. Acesso em: 08 jan. 2016.

¹⁷⁹ Tradução livre: "Muitos casos criminais são resolvidos fora do tribunal em razão das partes terem chegado a um acordo. Este processo é conhecido como negociar um acordo ou barganha. É dessa forma que é resolvido a maioria dos casos criminais arquivados na maioria das jurisdições. Qualquer uma das partes pode iniciar as negociações e propor um acordo judicial, embora, obviamente, ambas as partes devem concordar para que este venha a acontecer. A negociação normalmente significa na defesa se declarar culpada de uma acusação menor ou de apenas umas das acusações. Também pode envolver a declaração de culpa com a recomendação dos promotores para que seja realizado um acordo de leniência na sentença. O juiz, no entanto, não é obrigado a seguir a recomendação dos promotores. Muitos acordos são sujeitos à aprovação do tribunal, mas alguns podem não ser (por exemplo, os promotores podem tirar as acusações sem a aprovação do tribunal em troca de uma declaração de culpa por uma acusação menor). A negociação é essencialmente um processo sigiloso, mas isso está mudando agora que os direitos de grupos de vítimas estão sendo reconhecidos. Muitos estatutos de direitos das vítimas estabelecem que as vítimas têm direito de opinar no processo de negociação. Normalmente, os detalhes de uma negociação não são conhecidos publicamente até que sejam anunciados no tribunal. Outras alternativas também são possíveis no sistema de justiça criminal. Muitos estados incentivam diferentes programas que removem as questões criminais menos severas dos procedimentos formais do sistema de justiça. Tipicamente, é permitido ao réu consentir com o acordo em negociação sem precisar passar por um julgamento. Se ele ou ela cumprir o acordo com sucesso – por exemplo, fizer a reabilitação ou restituir o crime – o assunto será expurgado (excluído) dos registros."

culpa (*pleading guilty*), visando a obter a diminuição de sua pena. O acordo deverá implicar necessariamente benefício da Justiça, no sentido da delação de outros delinquentes envolvidos na atividade criminosa, mediante indicação de provas efetivas do seu envolvimento, ou de meios para obtê-las, e colaboração para recuperar o produto do crime. Concluídas as negociações, o acordo deverá ser homologado pelo juiz da causa, vinculando ambas as partes a seu cumprimento para poder surtir efeito quando do proferimento da sentença judicial. Evidentemente, o acordo, como qualquer transação, deverá também beneficiar o réu colaborador – se efetivamente cumprido – com a diminuição da pena e a proteção contra o crime organizado, inclusive de sua família. A experiência tem sido bem-sucedida nos EUA e na Europa – que adotou o instituto originário da *common law* e típico do pragmatismo anglo-saxão –, superando o conservadorismo dogmático e teorias não funcionais.¹⁸⁰

Assim, o que busca o *plea bargain* é estabelecer um consenso em relação à verdade dos fatos e da culpabilidade do acusado.

O referido instituto começou a ser utilizado amplamente na década de 1960, época em que a justiça americana enfrentava dificuldades no combate à máfia italiana, uma vez que os presos se recusavam a colaborar com as autoridades. Assim, em troca da colaboração a justiça americana oferecia redução da pena, regime diferenciado na prisão, bem como a preservação do patrimônio dos investigados colaboradores.

Atualmente, o sistema de colaboração premiada é eficiente e conta com amplo e eficaz plano de proteção a testemunhas, capitaneado pela "US Marshals", agência norte-americana chancelada pelo Presidente dos Estados Unidos que é composta por mais de 3.200 delegados e investigadores criminais, destinados a garantir o sigilo e a integridade dos envolvidos do acordo de colaboração premiada.

Segundo estudo realizado, desde o começo dos anos 70, mais de 7.500 testemunhas e 9.500 familiares entraram no programa de proteção e foram beneficiados com novas identidades. Segundo a mesma pesquisa, de 80% a 90% dos crimes ocorridos nos EUA são solucionados por meio do *plea bargain*.¹⁸¹

Sobre a colaboração premiada no direito penal norte-americano, Sérgio Moro explica:

A legislação federal norte-americana, que ainda é um paradigma liberal democrático apesar dos recentes abusos da guerra contra o terrorismo, traça, por exemplo, de maneira bastante clara, a diferença entre a situação processual do acusado antes e depois da sentença condenatória, ainda que

¹⁸⁰ BRINDEIRO, Geraldo. Delação premiada e 'plea bargain agreement'. **Estadão**, 09 fev. 2016. Disponível em: <<http://m.opinio.estado.com.br/noticias/geral,delacao-premiada-e-plea-bargain-agreement,10000015508>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

¹⁸¹ http://www.usmarshals.gov/history/records_assistance.htm

esta não seja definitiva. Com efeito, a prisão antes do julgamento demanda a demonstração de que nenhuma combinação de condições irá razoavelmente assegurar a presença do acusado no julgamento ou a segurança de outra pessoa ou da comunidade (Título 18, Parte II, Capítulo 207, Seção 3142, do US Code Collection). Aqui a carga de demonstração se impõe em favor do acusado. Já após o julgamento e ainda que pendente apelo, a prisão deve ser ordenada, salvo se houver clara e convincente evidência de que a pessoa não irá fugir ou colocar em perigo a segurança de outra pessoa ou da comunidade. Aqui a carga de demonstração se impõe contra o acusado. Além disso, segundo avaliação da autoridade judicial, o apelo não deve ter objetivo meramente protelatório e deve levantar uma questão substancial de direito ou de fato que possa resultar em absolvição, novo julgamento ou em sentença que não inclua prisão (Título 18, Parte II, Capítulo 207, Seção 143, do US Code Collection).¹⁸²

Em relação ao acordo de leniência nos EUA, apontam Carlos Henrique da Silva Ayres e Bruno Carneiro Maeda:

A cooperação na apuração das infrações e a comunicação de atos ilegais às autoridades é muito comum nos Estados Unidos. Denúncias acerca de violações à FCPA chegam às autoridades norte-americanas de várias formas. Entretanto, conforme indicado no relatório sobre a Fase 3 da OCDE sobre a implementação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, parte significativa dos casos decorre da cooperação das pessoas jurídicas com as autoridades. Ademais, de acordo com o referido relatório, a U.S. Securities and Exchange Commission, o U.S. Department of Justice e o FBI tinham, em outubro de 2010, respectivamente, cerca de 30, 16 e 15 profissionais dedicados exclusivamente a investigar violações à FCPA. Na mesma ocasião, as autoridades norte-americanas estavam conduzindo mais de 230 investigações relacionadas à referida lei. Considerando o número limitado de pessoas responsáveis pela investigação de violações e a complexidade de tais casos, que invariavelmente envolvem a obtenção de provas em outros países, evidentemente, a cooperação dos investigados tem papel fundamental na sistemática norte-americana. Em 2010, cerca de 20 empresas foram sancionadas pelo governo norte-americano por violações à FCPA, o que resultou em 1.7 bilhão de dólares em multas aplicadas – recorde anual desde o surgimento da lei em 1977 – e todas as sanções foram aplicadas no contexto de acordos, em que as empresas reportaram as condutas lícitas e/ou cooperaram com as autoridades. O benefício que as empresas sujeitas à legislação norte-americana podem ter por conta de reportarem condutas ilícitas para autoridades e cooperarem com as investigações é significativo, reduzindo penalidades ou até mesmo eximindo-as de sanções em determinados casos, além de outras consequências favoráveis. Na prática, o reporte voluntário e a cooperação das pessoas jurídicas sujeitas à FCPA são dois dos principais elementos para que elas obtenham *declinations*, *deferred prosecution agreements* e *non-prosecution agreements*.¹⁸³

¹⁸² MORO, Sergio Fernando. Consideração sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.26, p.61, jul./set. 2004.

¹⁸³ AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. O acordo de leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhoz; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivum, 2015. p.240.

3.1.3 Itália

A colaboração premiada está prevista no Código Penal Italiano e surgiu na década de 1970 a fim de combater atos de terrorismo da máfia italiana. Como caso emblemático, cita-se a *operazione mani pulite*, conduzida pelo juiz Giovanni Falcone:

No fim dos anos sessenta, em meio a uma guerra mafiosa, a sociedade italiana vê-se frente a uma nova forma de criminalidade, causadora, nos cidadãos, de uma sensação de desconfiança nas instituições democráticas. A difusão do terrorismo e da extorsão mediante sequestro impuseram ao legislador a progressiva elaboração de normas aptas a combater atividades criminosas organizadas. As estratégias de combate dessa criminalidade concentram-se em três planos: a) investigativo: criação de órgãos investigativos especializados e coordenação entre os membros do Ministério Público encarregados das investigações; b) processual: a utilização de "processo investigativo"; c) sancionatório: aumento de sanções para delitos cometidos por organizações criminosas. Algumas importantes consequências foram percebidas; no entanto, ficou claro para os operadores do setor que o ataque às organizações só seria eficaz com o rompimento do vínculo associativo através de normas especiais que, por outro lado, possibilitassem a concessão de atenuante a quem, dissociando-se dos cúmplices, ajudasse as autoridades a evitarem consequências do crime, ou colaborasse na elucidação dos fatos, ou na identificação dos demais agentes.¹⁸⁴

Sérgio Moro destaca a importância da colaboração premiada na operação denominada "Mãos Limpas":

A estratégia de ação adotada pelos magistrados incentivava os investigados a colaborar com a Justiça: A estratégia de investigação adotada desde o início do inquérito submetia os suspeitos à pressão de tomar decisão quanto a confessar, espalhando a suspeita de que outros já teriam confessado e levantando a perspectiva de permanência na prisão pelo menos pelo período da custódia preventiva no caso da manutenção do silêncio ou, vice-versa, de soltura imediata no caso de uma confissão (uma situação análoga do arquétipo do famoso "dilema do prisioneiro"). Além do mais, havia a disseminação de informações sobre uma corrente de confissões ocorrendo atrás das portas fechadas dos gabinetes dos magistrados. Para um prisioneiro, a confissão pode aparentar ser a decisão mais conveniente quando outros acusados em potencial já confessaram ou quando ele desconhece o que os outros fizeram e for do seu interesse precedê-los. Isolamento na prisão era necessário para prevenir que suspeitos soubessem da confissão de outros: dessa forma, acordos da espécie "eu não vou falar se você também não" não eram mais uma possibilidade.¹⁸⁵

¹⁸⁴ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.14/15.

¹⁸⁵ MORO, Sergio Fernando. Consideração sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.26, p.58, jul./set. 2004.

O mesmo autor ainda lembra que as quantias recuperadas com as colaborações premiadas na Itália foram significativas:

A operação *mani pulite* ainda serviu para interromper a curva ascendente da corrupção e de seus custos. Giuseppe Turani, jornalista financeiro italiano, estimou que, na década de 1980-1990, a corrupção teria custado à Itália um trilhão de dólares. Superestimados ou não esses números, há registro de que os custos de obras na Itália seriam mais elevados em comparação com os de outros países: No que se refere a contratos públicos em Milão, em relação aos quais as investigações judiciais teriam determinado a quantia paga em propina, foi notado que a linha de metrô milanesa custaria 1000 bilhões (de liras) por quilômetro e levaria 12 anos para estar completa; em Zurique, 50 bilhões e sete anos. O Teatro Piccolo já custou 75 bilhões e deve estar pronto em nove anos; na Grã-Bretanha, o novo teatro de Leeds custou 28 bilhões e foi construído em dois anos e três meses. A reestruturação do estádio de San Siro custou 140 bilhões, o estádio olímpico de Barcelona, 45 bilhões. A linha número três da ferrovia metropolitana de Milão custou 129 bilhões por quilômetro; a linha subterrânea de Hamburgo custou 45 bilhões.¹⁸⁶

A legislação italiana prevê o tema em diversas leis esparsas, sendo que a Lei n.º 203 protege e dá credibilidade às informações obtidas mediante a colaboração, bem como aumenta a pena daquele colaborador que mentir a fim de obter benefícios.¹⁸⁷

Sobre a colaboração premiada na legislação italiana, Frederico Valdez Pereira explica:

Passando aos ordenamentos jurídicos dos Estados influenciados pelos princípios do direito europeu continental, a efetiva aplicação da colaboração processual no Direito Italiano, com a problemática teórica trasladada a casos práticos concretos em um país regido pelos princípios do sistema de civil law faz com que a experiência italiana seja referência em matéria de colaboradores com a justiça, sendo considerado país exportador da estratégia penal-premial. O extenso trabalho exegético doutrinário e jurisprudencial ao longo dos anos contribuiu notavelmente para o avanço da legislação processual italiana, que passou a regular de forma expressa a matéria acerca da valoração das declarações acusatórias de coimputados no novo Código Processual Penal Italiano de 1988, na linha de conclusões já em parte antecipadas por tribunais e pela doutrina.¹⁸⁸

¹⁸⁶ MORO, Sergio Fernando. Consideração sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.26, p.60, jul./set. 2004.

¹⁸⁷ LEGGE 12 luglio 1991, n.203. Disponível em: <<http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/l203-91.htm>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

¹⁸⁸ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto de colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 2.ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 12.850/13. Curitiba: Juruá, 2013. p.160.

Há três formas de colaboração no direito italiano: I) o arrependido ("pentiti"), que deixa a organização criminosa e garante que não cometeu seus crimes; II) o dissociado, que assume a autoria e tenta minorar os danos causados e impedir a consumação de crimes conexos; e III) o colaborador, que, além de realizar todo o exposto acima, procura prover às autoridades elementos de prova para esclarecer fatos e a autoria de crimes.

A respeito dessas formas de colaboração, afirma Walter Barbosa Bittar:

É verdade que, abstratamente, os pentiti podem ser considerados "testemunhas"; no entanto, por falar a respeito de fatos nos quais também estão envolvidos, tornam-se "testemunhas suspeitas". Tal fato faz com que o Código de Processo Penal tenha uma disciplina mais rigorosa para estes colaboradores do que a prevista para os testemunhos normais. Nesse sentido, o Código exige que as declarações tenham uma valoração prudente e estabelece que só podem valer como prova, se houver outros elementos que confirmem sua autenticidade (art. 192, parágrafos 3 e 4, do CPP). Para regulamentar e completar os citados dispositivos, a corte de cassação estabeleceu para a valoração das declarações um percurso lógico e argumentativo baseado em três fases: a) em primeiro lugar, deve-se verificar a credibilidade do declarante através de dados como sua personalidade, seu passado, sua relação com os acusados, o motivo da sua colaboração; b) posteriormente, analisa-se a confiabilidade intrínseca ou genérica da declaração, auferida da sua seriedade, precisão, coerência, constância e espontaneidade; c) por último, valora-se a existência e consistência das declarações com o confronto das demais provas, ou seja, atesta-se a confiabilidade extrínseca ou específica da declaração.¹⁸⁹

A colaboração, ao contrário do que acontece no Brasil, deve ocorrer antes da condenação:

Diferentemente do que ocorre no Brasil, onde a legislação é falha e lacunosa, na Itália, existe um tratamento completo da disciplina dos colaboradores da justiça, que vai desde aspectos do direito material até do direito penitenciário; esse complexo sistema normativo é, em boa parte, o responsável pelo sucesso italiano na utilização dos pentiti, no combate às organizações criminosas. A normatividade do aspecto sancionatório é baseada num regime duplo binário caracterizado, de um lado, pelo endurecimento das penas, seja com o aumento das já existentes, seja com a criação de novos tipos delitivos, e, de outro, por benefícios de redução da pena para colaboradores que cumpram os requisitos exigidos pela lei. A introdução do chamado "direito premial" no ordenamento jurídico-penal italiano se deu através dos arts. 5 e 6 da Lei n.º 497, de 14 de outubro de 1974. O art. 5 tratou de elevar a pena do crime de extorsão mediante sequestro, e o art. 6 estabeleceu uma atenuante para o participante do crime, pessoa essa que ajudasse a vítima a readquirir a liberdade, sem o pagamento do resgate. Nos anos seguintes, outras normas mais articuladas foram criadas para tratar dos delitos de terrorismo.¹⁹⁰

¹⁸⁹ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.18-19.

¹⁹⁰ Ibid., p.15-16.

3.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COLABORAÇÃO PREMIADA NO BRASIL

A Lei n.º 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, é considerada como a primeira legislação que adotou a então denominada colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 8.º, em seu parágrafo único, estabelece que o partícipe ou associado do bando ou quadrilha que o denunciar à autoridade e possibilitar seu desmantelamento, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola abordam a aplicação da colaboração premiada aos crimes hediondos:

Por disposição constitucional, o ordenamento brasileiro passara a classificar o crime de terrorismo como equiparado aos hediondos, de sorte a merecer do legislador infraconstitucional tratamento rigoroso. Porém, sem que se ocupasse com a tipificação de condutas delitivas que pudessem elucidar o entendimento legislativo quanto ao terrorismo, que, destaque-se, não consubstanciava preocupação nacional, uma vez que, até a transmutação de sua magnitude com o episódio aludido, não apresentara episódios de agressão relevantes no país, o legislador valeu-se, pela Lei dos Crimes Hediondos, da importação da delação premiada para permiti-la não apenas nos crimes de quadrilha devotada à prática de terrorismo, mas a qualquer quadrilha que se destinasse ao cometimento dos delitos hediondos e equiparados. Não bastasse isso, o instituto se viu aplicável ao crime de extorsão mediante sequestro, cujo escopo se voltava para a rápida libertação da vítima diante das informações prestadas pelo comparsa colaborador. Portanto, identifica-se aodamento do legislador nacional ao fazer reviver no ordenamento instituto cuja invocação no exterior se justificava por circunstâncias políticas peculiares de enfrentamento a grupos terroristas. Pondere-se de outra parte que tal instituto se viu estendido à criminalidade comum, quando sua origem nos países europeus se prendia a crime políticos. Portanto, tem-se que a delação premiada não viria atender necessidade de política criminal do país, mas antes representaria um mimetismo canhestro, cujo escopo seria a extensão de uma legislação de emergência a crimes comuns a pretexto de se alcançar segurança pública. De tal modo, o excessivo pragmatismo que envolveu o legislador ao procurar facilidades na obtenção de provas capazes de permitir a prevenção de delitos e repressão de tantos outros acabaria por comprometer todo o arcabouço garantista desenhado na Constituição Federal.¹⁹¹

A Lei n.º 9.080/95 acrescentou dispositivos sobre a colaboração premiada, equiparando-a à confissão espontânea, ou seja, "revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa".

¹⁹¹ FERRO, Ana Luiza Almeida. PEREIRA, Flávio Cardoso. GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013: prefácio de Eugênio Pacelli. Curitiba: Juruá, 2014. p.75.

Ainda na década de 1990, a Lei n.º 9.269/96 introduziu a colaboração premiada no Código Penal, especificamente quanto ao delito de extorsão mediante sequestro tipificado no artigo 159,¹⁹² também simplesmente prevendo a possibilidade de redução de pena, sem delimitar a forma de efetivar um acordo de colaboração.

Em sua redação original, a Lei n.º 9.613/98 dispunha sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e previa, para os casos de "colaboração espontânea" por parte do autor, coautor ou partícipe do delito, que prestassem esclarecimentos que conduzissem à apuração de infrações penais e de sua autoria, ou levassem à localização dos bens, direitos ou valores provenientes do delito, pena reduzida de um a dois terços, começando o cumprimento em regime aberto, podendo o juiz, inclusive, deixar de aplicar a pena ou substituí-la por pena restritiva de direitos.

Entretanto, a referida Lei sofreu significativa alteração por meio da Lei n.º 12.683/12, e a redução da pena, ante a "colaboração espontânea", passou a ser facultativa ao juiz nos termos do § 5.º, do art. 1.º: "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".

Gustavo Henrique Badaró examina a aplicabilidade da Lei n.º 12.683/12 ampliando as hipóteses da colaboração premiada:

O § 5.º do art. 1.º da Lei 9.613/1998 foi alterado pela Lei 12.683/2012, com o objetivo de ampliar as hipóteses de ocorrência da chamada delação premiada. Aquele que colaborar espontaneamente com a investigação e prestar esclarecimento que auxiliem na apuração dos fatos, na identificação dos agentes da lavagem do dinheiro ou na localização dos bens será beneficiado com a redução da pena, sua extinção ou substituição por restritivas de direitos. O dispositivo trata da colaboração espontânea nos crimes de lavagem de dinheiro. Estabelece os seus requisitos e as consequências jurídicas, em

¹⁹² BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

relação à pena a ser aplicada, admitindo, até mesmo, que o juiz deixe de aplicar a pena. Quanto aos requisitos legais da delação premiada no âmbito da Lei de Lavagem de Dinheiro, o primeiro deles que diz respeito à própria natureza do ato colaborativo é o seu caráter espontâneo.¹⁹³

Vladimir Aras explica a alteração da Lei n.º 9.613/98:

A Lei 12.683/2012 deu disciplina tímida à colaboração criminal premiada, pois a delação em sentido estrito é apenas uma de suas facetas. O legislador limitou-se a reescrever o § 5.º do art. 1.º da Lei 9.613/1998. A proposta inicial do Senado era mais ousada. Continha disciplina específica para a delação, um *modus faciendi*. O texto sancionado resultou do poder revisional da Câmara dos Deputados e pouco muda o instituto atual, ainda pulverizado em vários diplomas, sendo o principal deles a Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e ao Réu Colaborador). O procedimento a ser adotado pelas partes para a pactuação e implantação da colaboração premiada não está detalhado na lei; foi construído a partir do direito comparado, de regras do direito internacional (art. 26 da Convenção de Palermo e art. 37 da Convenção de Mérida) e da aplicação analógica (art. 3.º do CPP) de institutos similares, como a transação penal e a suspensão consensual do processo da Lei 9.099/1995; o acordo de leniência da Lei 8.884/1994, agora substituída pela Lei 12.529/2011 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência); o termo de compromisso previsto no art. 60 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); e os acordos cíveis do art. 585, II, do CPC e do art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/1985. [...] Com a Lei 12.683/2012, o § 5.º do art. 1.º da Lei de Lavagem de Dinheiro passa a permitir a realização de delação premiada a qualquer tempo. Se já se admitia o benefício, manifestação do direito premial, na investigação e durante a ação penal até a sentença de mérito, doravante poderá haver colaboração premiada mesmo após a decisão penal condenatória recorrível, e também na fase da execução penal. O § 5.º do art. 1.º da LLD diz agora expressamente, referindo-se à pena, que o juiz pode "substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos".¹⁹⁴

A primeira legislação a ampliar o debate sobre a colaboração premiada foi a Lei n.º 9.807/99, que estabelece normas para programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas e também para a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

Essa lei destina seu capítulo II a dispor sobre a "proteção aos réus colaboradores", trazendo inclusive a possibilidade de perdão judicial e consequente extinção da punibilidade ao acusado primário que tenha colaborado efetiva e voluntariamente

¹⁹³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.167.

¹⁹⁴ ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.237, ago. 2012. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5634-O-afastamento-dos-sigilos-financeiro-bancario-e-fiscal-na-Lei-128502013>. Acesso em: 12 jan. 2016.

com a investigação e o processo criminal, cuja colaboração resulte na identificação dos demais coautores e partícipes do delito, na localização da vítima com a sua integridade física preservada e na recuperação total ou parcial do produto do crime (art. 13). O parágrafo único estabelece que a concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do colaborador e a natureza, circunstância, gravidade e repercussão social do delito. O art. 14 estabelece que, em caso de condenação, o acusado que colaborar voluntariamente com o processo e investigação criminal terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

David Teixeira de Azevedo ressalta a preocupação com a proteção a acusados que prestam colaboração premiada:

A recente Lei n.º 9.807, de 13 de julho de 1999, dispôs sobre a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, instituindo o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas. Essa legislação disciplinou igualmente a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Grande é a preocupação com as vítimas e as testemunhas de infrações penais, em especial aquelas praticadas no contexto do crime organizado e no âmbito do combate à corrupção, mazela que se generaliza com a velocidade da degeneração dos sustentáculos éticos e dos princípios morais da humanidade. Essa preocupação está presente na ordem do dia da política criminal.¹⁹⁵

Neste ponto, abre-se outra celeuma ainda não resolvida sobre a colaboração premiada. A referida legislação não apresenta um rol taxativo de crimes em que ela pode ser utilizada, parecendo estar autorizado seu uso em qualquer tipo penal. Com o advento da Lei n.º 12.850/13, que não revogou expressamente nenhuma das leis acima elencadas, estaria a Lei n.º 9.807/99 em vigor, admitindo-se a colaboração premiada em qualquer tipo penal?

Ao meu ver, este é outro ponto que precisa ser melhor definido e penso que a colaboração premiada apenas deve ser admitida em crimes cuja lei expressamente assim se manifeste, apontados como crimes graves e que necessitem efetivamente deste instrumento como linha auxiliar de persecução penal, segundo a política criminal brasileira. Se assim não o for, a crítica de falência do Estado como órgão de investigação passará a ter maior credibilidade.

¹⁹⁵ AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.83, out. 1999. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/888-A-colaborao-premiada-num-direito-tico>. Acesso em: 08 jan. 2016.

A Lei n.º 11.343/2006, que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad, na mesma linha da legislação até então promulgada, dispôs no seu art. 41 sobre a "colaboração voluntária". Segundo esta norma, o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal, identificando os demais coautores e partícipes do delito e auxiliando na recuperação total ou parcial do objeto do crime, em caso de condenação, terá a pena reduzida de um terço a dois terços.

Este era o cenário anterior à Lei n.º 12.850/13.

3.2.1 Da Lei n.º 12.850/13

Todas as leis acima mencionadas trouxeram em seu bojo o instituto da colaboração premiada como instrumento possível para réus colaboradores alcançarem benefícios legais e resultaram, naturalmente, num aprimoramento da legislação, e esta resultou, em 2013, na Lei n.º 12.850, que define organização criminosa e dispõe sobre os meios de obtenção da prova.

O Superior Tribunal de Justiça comenta a Lei n.º 12.850/13 informando que a partir dela a colaboração premiada passou a ser regulada de forma mais completa:

Mecanismo de investigação e obtenção de prova, a delação premiada foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em seu artigo 8.º, parágrafo único. Posteriormente, sua aplicação também passou a ser prevista em outras normas, a exemplo da Lei 11.343/06, da Lei 12.529/11 e até mesmo do Código Penal, artigo 159, parágrafo 4.º. Somente em 2013, entretanto, com a edição da Lei 12.850, que prevê medidas de combate às organizações criminosas, foi que a delação premiada passou a ser regulada de forma mais completa, agora sob o título de colaboração premiada.¹⁹⁶

A referida legislação introduziu no ordenamento jurídico brasileiro inúmeros meios de investigação criminal, indicando novos meios de coleta de provas e concedendo contornos mais práticos à colaboração premiada.

¹⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA. **A delação premiada e as garantias do colaborador**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador>. Acesso em: 06 jan. 2016.

Vinicius Gomes de Vasconcellos demonstra as importantes modificações trazidas pela referida legislação:

A Lei 12.850/2013 trouxe importantes inovações ao cenário processual penal brasileiro ao regular questões referentes à persecução estatal de delitos relacionados às organizações criminosas, fundamentalmente a partir da determinação de mecanismos probatórios anteriormente delimitados de modo insuficiente no ordenamento jurídico pátrio. Um dos institutos alvo de maior atenção legislativa foi a colaboração (delação) premiada, que se trata de mecanismo patente no panorama nacional e internacional, especialmente diante das crescentes (e criticáveis) tendências de expansão dos espaços de negociações no processo penal, em que a persecução estatal se mostra paulatinamente mais dependente da colaboração dos próprios agentes perseguidos, fragilizando-se o primordial pressuposto de que o acusador produza provas lícitas suficientes para o rompimento da presunção de inocência. Inicialmente, importante alertar que, embora o referido procedimento de colaboração premiada esteja previsto em legislação particular (para persecução de organizações criminosas), pensa-se que sua aplicação é cabível a qualquer espécie delitativa diante da lacuna legal em relação a tal ponto (pois anteriormente encontrava-se somente a previsão do mecanismo em sua esfera material, das consequências benéficas ao colaborador).¹⁹⁷

A recomendação internacional a adoção de instrumentos como a colaboração premiada acaba por suplantiar as críticas ao instituto, na visão do mesmo autor:

Como expressão da justiça negocial, juntamente com os acordos para reconhecimento de culpabilidade, a colaboração premiada se estabelece no ordenamento pátrio permeada pelos constantes discursos que clamam celeridade e eficiência à persecução penal, ou 'o melhoramento da operatividade do sistema judiciário punitivo'. Por certo, trata-se de questionáveis influxos pautados por objetivos de política criminal, que adentram o processo penal sob a justificação de uma suposta necessidade para o enfrentamento da nova criminalidade e das dificuldade probatórias em casos complexos. Inegavelmente, contudo, tal instituto se caracteriza como uma tendência marcante no cenário jurídico internacional sendo implementado em inúmeros ordenamentos e, inclusive, recomendado por organismos internacionais.¹⁹⁸

¹⁹⁷ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e não oferecimento da denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4.º, § 4.º, da Lei 12.850/2013. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.268, mar. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5306-Colaborao-premiada-e-no-oferecimento-da-denuncia-o-espao-de-oportunidade-do-art-4-4-da-Lei-128502013>. Acesso em: 08 jan. 2016.

¹⁹⁸ Id. Barganha e justiça criminal negocial. **IBCCRIM**, v.1, p.115, 2015.

Ainda no plano de recomendações internacionais, bem como quanto ao uso de convenções internacionais, esclarece Felipe Eduardo Hideo Hayashi:

O regime transnacional de combate à corrupção também se ocupa da proteção a testemunhas, peritos, vítimas e denunciantes, conforme as Convenções da ONU, da OEAE e de Palermo – Quadro 18 – e da colaboração premiada nas Convenções da ONU e de Palermo – Quadro 19. O artigo 37, § 1.º, da Convenção de Mérida, e o artigo 26, § 1.º, da Convenção de Palermo, tratam do instituto de colaboração premiada ou delação premiada, espécie de direito premial historicamente verificada no sistema anglo-saxão, do qual se originou a expressão *crown witness* ou testemunha da coroa. Bastante usada nos Estados Unidos – *plea bargain* – no combate ao crime organizado. E adotado na Itália – *pattigliamento* – para dismantelar a máfia. Determinam tais dispositivos que sejam encorajadas as pessoas que participem ou tenham participado de atos de corrupção a proporcionarem às autoridades competentes informações úteis com fins investigativos e probatórios e a prestarem ajuda efetiva e concreta que possa contribuir a privar os criminosos do produto do delito e a recuperar esse produto. Além disso, prevê-se no artigo 37, § 2.º e § 3.º, da Convenção de Mérida, e no artigo 26, § 2.º e § 3.º, da Convenção de Palermo, que os Estados partes devem considerar a possibilidade de mitigação da pena ou de concessão de imunidades àqueles que prestem cooperação substancial na investigação e no indiciamento no ordenamento jurídico pátrio, que prevê no artigo 13 da Lei n.º 9.807/1999 a concessão de perdão judicial ao réu colaborador, desde que de seu auxílio tenha resultado a identificação dos demais coautores e partícipes, a localização da vítima com a integridade física preservada e a recuperação total ou parcial do produto do crime. Já no artigo 14 da citada Lei, admite-se a mitigação da pena na fração de 1/3 a 2/3 quando estiver presente apenas uma dessas consequências. Por fim, prevê-se no artigo 15 a aplicação das medidas especiais de segurança do réu colaborador.¹⁹⁹

Aponte-se, desde logo, que a Lei n.º 12.850/13 se aplica às organizações criminosas, mas também "às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente" (§ 2.º, art. 1.º, I) e "às organizações terroristas internacionais, reconhecidas segundo as normas de direito internacional, por foro do qual o Brasil faça parte, cujos atos de suporte ao terrorismo, bem como os atos preparatórios ou de execução de atos terroristas, ocorram ou possam ocorrer em território nacional" (§ 2.º, art. 1.º, II).

¹⁹⁹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.211/212.

Apesar de a seção I da referida lei tratar exclusivamente do instituto da colaboração premiada, finalmente concedendo contornos práticos a sua efetivação, a legislação também trouxe inúmeras outras polêmicas ainda não amplamente debatidas e referentes aos meios de investigação criminal e à coleta de provas.

Na seara das provas, a legislação, em seu capítulo II, tratou da captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; do acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais e comerciais; da interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; e do afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal.

Ressalte-se que o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações que informem exclusivamente a qualificação pessoal, filiação e endereço constantes dos registros da Justiça Eleitoral, das empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradores de cartão de crédito estão acessíveis às autoridades policiais e aos membros do Ministério Público, independentemente de autorização judicial, nos termos do art. 15 da Lei n.º 12.850/13.

Importante ressaltar que as empresas de transporte e as concessionárias de telefonia fixa ou móvel deverão manter cadastros de reservas, viagens, e registros de identificação dos terminais de origem e destino das ligações telefônicas locais, nacionais e internacionais por cinco anos, conforme disposição dos arts. 16 e 17 da Lei n.º 12.850/13.

Marcus Alan de Melo Gomes aborda a Lei n.º 12.850/13 demonstrando ser justa essa concentração numa única legislação de diversos instrumentos de combate ao crime organizado:

A Lei 12.850/2013 foi promulgada com a aparente pretensão de concentrar em um único diploma normativo toda ou a maior parte da disciplina jurídica de natureza penal relativamente ao crime organizado. Definiu organização criminosa (art. 1.º, § 1.º), descreveu novos tipos penais (arts. 2.º e 18 a 21) e instituiu um verdadeiro microsistema de investigação baseado em meios de obtenção de prova (art. 3.º) que se valem essencialmente de estratégias de vigilância (ação controlada), dissimulação (infiltração de agentes), barganha (colaboração premiada) e devassa da privacidade e intimidade da pessoa (afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal; interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; e 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) para imprimir eficácia à persecução penal. É o alvorecer da espionagem punitiva legitimada pelo direito no ambiente democrático pós-1988.²⁰⁰

Para comprovar que vivemos num Estado policial de controle cada vez mais amplo a Lei n.º 12.850/13 também nos colocou perante a ação controlada (seção II), aos agentes infiltrados (seção III) e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas de interesse da investigação e instrução criminal (art. 3.º, VIII). Ademais, revogou expressamente a Lei n.º 9.034/95 que já previa a ação controlada, bem como a infiltração de agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, além de regular meios de prova e procedimentos investigatórios de atos ilícitos praticados por organizações criminosas.

Quanto à necessidade da Lei n.º 12.850/13, deve-se relembrar o importante papel da mídia tradicional, mas muito especialmente daquela mídia espontânea, hoje traduzida na forte presença das redes sociais que indubitavelmente exercem pressão como fonte catalisadora do sentimento de transformação exigido pela sociedade em busca de uma nova roupagem para política criminal brasileira.

3.2.2 A Lei n.º 12.850/13 e a profunda modificação na investigação criminal

Como visto, os anseios populares clamam por um novo momento de mudança e o Direito, em sua totalidade, é chamado a contribuir. O clamor público é enorme:

Cerca de 8 em cada 10 brasileiros são favoráveis à continuidade até o fim das investigações da operação Lava Jato, que apura um bilionário esquema de corrupção na Petrobras, mesmo que gere instabilidade política e econômica no país, apontou pesquisa do instituto Ipsos divulgada nesta segunda-feira. De acordo com o levantamento, 81 por cento dos entrevistados querem que a Lava Jato vá até o fim, mesmo que isso gere instabilidade política, contra 7 por cento que defendem o encerramento das investigações e 12 por cento que não souberam responder. Quando a possível consequência da continuidade das investigações é a instabilidade econômica, 79 por cento dos entrevistados pelo Ipsos defendem que a Lava Jato continue mesmo assim, contra 6 por cento que defendem o fim das investigações e 15 por cento que não souberam responder. De acordo com o instituto de pesquisa internacional, que ouviu 1.200 pessoas de todas as classes sociais em 72 municípios de quatro regiões do país entre os dias 13 e 27 de janeiro, 94 por cento dos entrevistados já

²⁰⁰ GOMES, Marcus Alan de Melo. O afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal na Lei 12.850/2013. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.275, out. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5634-O-afastamento-dos-sigilos-financeiro-bancario-e-fiscal-na-Lei-128502013>. Acesso em: 12 jan. 2016.

ouviram falar da Lava Jato. Desse total de entrevistados, 6 por cento disseram saber muito a respeito da operação, 15 por cento declararam saber bastante, 36 por cento afirmaram saber algo a respeito, mesmo percentual dos que disseram já ter ouvido falar, mas não conhecer quase nada do assunto. O levantamento indica ainda que, para a grande maioria dos brasileiros, a Lava Jato está afetando a imagem de todos os partidos políticos, embora o maior afetado seja o PT, partido da presidente Dilma Rousseff. Para 82 por cento, a Lava Jato está mostrando que todos os partidos são corruptos, ao mesmo tempo que 71 por cento dos entrevistados consideram que a operação está mostrando que o PT é mais corrupto que as demais legendas.²⁰¹

A operação Lava Jato trouxe para o centro do debate acadêmico, e também do imaginário popular, o instrumento da colaboração premiada. Todos têm opinião sobre o tema e, em especial, nós criminalistas somos fonte inesgotável de críticas ao referido instituto. Entretanto, importante mencionar, desde logo, que não se trata de instrumento recente na legislação brasileira visto que está previsto em lei desde a década de 90 do século passado. Dessa forma, não seria necessário mencionar que foi utilizado em inúmeros outros casos antes da mencionada operação, pois a simples pesquisa jurisprudencial revela os desdobramentos do instituto perante nossos tribunais. De outro lado, é fato concreto que a colaboração premiada passou, com a mencionada operação, a ser mais comumente utilizada, inclusive em âmbito estadual e não só na esfera federal.

Grosso modo, só se viu tamanha comoção quando fomos apresentados ao Direito Penal Econômico e à responsabilização criminal das pessoas jurídicas. Se antes havia críticas a essa entrada do Direito Penal em área reservada ao Direito Administrativo, quiçá ao Direito Administrativo Sancionador, hoje o Direito Penal Econômico e a própria responsabilidade penal da pessoa jurídica são fatos consumados. Acredito que assim será também com o instituto da colaboração premiada, entendida por Pierpaolo Cruz Bottini como:

[...] benefício concedido pelo juiz ao réu que colabora com o esclarecimento dos fatos, desde que suas declarações sejam úteis para a apuração de infrações, identificação de seus autores ou para a localização do produto do ilícito. Em troca da cooperação, o acusado pode ser agraciado com uma redução de pena ou com o perdão judicial. O instituto da delação premiada é previsto em diversas leis: Lei 7.492/86, Lei 8.137/90 (art.16), Lei 9.034/95

²⁰¹ MAIORIA é a favor que Lava Jato vá até o fim, mesmo que gere instabilidade, diz pesquisa. **Reuters**, 1.º fev. 2016. Disponível em: <http://br.reuters.com/article/domesticNews/idBRKCN0VA3GK?feedType=RSS&feedName=domesticNews&utm_source=dlvr.it&utm_medium=twitter>. Acesso em: 1.º fev. 2016.

(art. 6.º), Lei 9.613/98, Lei 9.807/98 (art.13 e 14), Lei 11.343/06 (art. 41) e até mesmo no Código Penal (CP, art.159). Em todas, as regras são similares: a colaboração para o esclarecimento dos fatos, para a restituição do objeto do crime ou para a identificação dos autores traz ao delator o benefício da redução da pena ou do perdão judicial, cuja extensão varia de acordo com a norma que o regula.²⁰²

Também válida a denominação de Ulisses Augusto Pascolati Jr.:

A delação ou colaboração premiada, de maneira geral, consoante a disciplina da Lei 12.850/13, consiste na efetiva e voluntária colaboração do agente na investigação criminal que propicie, de forma útil, e alternativamente, a elucidação dos fatos, a identificação dos autores, coautores e partícipes, a revelação da estrutura hierárquica da organização, a prevenção de novas infrações penais, a recuperação total ou parcial do produto ou proveito do crime ou a localização de eventual vítima. A colaboração, visando um ou mais dos resultados do art. 4.º da Lei 12.850/2013, segundo se depreende do diploma legal, pode ser alcançada nas três fases do assim chamado processo penal – este visto de maneira global – vale dizer, na fase pré-processual (inquérito policial), na fase processual, após o recebimento da denúncia, já que esta pode ser dispensada (§ 4.º do art. 4.º) e mesmo após a sentença penal condenatória – fase recursal (§ 5.º do art. 4.º). "A Lei 12.850/2013 sugere que a delação ou a colaboração, por se tratar de um meio de prova que pode acarretar um benefício penal, quais sejam, o perdão judicial (causa extintiva da punibilidade), redução ou substituição de pena (art. 4.º), deve ser reconhecida pelo juiz natural ao qual aquele inquirido foi distribuído. Esta conclusão pode ser extraída, dentre outros, do art. 4.º, § 1.º eis que ele dispõe que para a concessão do benefício o juiz "levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração".²⁰³

Ocorre que a Lei n.º 12.850/2013 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro inúmeros meios de investigação criminal, indicando novos meios de coleta de provas e concedendo contornos mais práticos à colaboração premiada.

Estamos ante a ação controlada; a agentes infiltrados e a cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas de interesse da investigação e instrução criminal; a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos e acústicos; ante o acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou

²⁰² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Delação premiada exige regulamentação mais clara. **Conjur**, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-13/direito-defesa-delacao-premiada-exige-regulamentacao-clara>>. Acesso em: 08 jan. 2016.

²⁰³ PASCOLATI JR., Ulisses Augusto. Delação ou colaboração premiada e DIPO. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5246-Delao-ou-colaborao-premiada-e-DIPO>. Acesso em: 06 jan. 2016.

privados e a informações eleitorais e comerciais; a interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas; e ante o afastamento dos sigilos financeiros, bancário e fiscal.

O acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço constante dos registros da Justiça Eleitoral, das empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradores de cartão de crédito estão acessíveis às autoridades policiais e membros do Ministério Público, independentemente de autorização judicial.

E, independente de autorização judicial, o delegado de polícia e o Ministério Público podem ter acesso aos dados cadastrais de qualquer cidadão, inclusive informações sobre reservas de hotéis e viagens aéreas ou terrestres.

A ação controlada permite, por enquanto mediante autorização judicial, retardar uma ação policial para geração de mais provas. Ou seja, o crime está acontecendo, as autoridades sabem e acompanham tudo de longe escolhendo o melhor momento para agir.

Trago ainda mais um exemplo para mostrar a intensidade do estado policial em que vivemos. A lei permite a infiltração de agentes em tarefas de investigação. Basta haver indícios de infração penal. A infiltração é autorizada por até seis meses, sem prejuízo de renovação. E mais: "não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação".²⁰⁴

Repriso que vivemos num Estado policial de controle cada vez mais amplo. O cruzamento dos inúmeros bancos de dados permite ao Estado policial saber os nossos passos mais corriqueiros do dia a dia. Estamos absolutamente controlados. É fato inegável que esses instrumentos de controle resultam em uma melhoria no sistema de investigação. As provas acabam sendo melhor produzidas e isso resulta em operações policiais legitimadas por órgãos superiores, sem muitas chances de vitórias para as nulidades apontadas nas defesas criminais tradicionais. Estamos diante de um novo tempo em que as nulidades que assolavam boa parte das operações ficaram no passado.

²⁰⁴ Art. 13, parágrafo único da Lei n.º 12.850/2013.

Na visão deste novo tempo, veja-se o que afirma a imprensa nas palavras de André Petry:

De um lado, os criminalistas, ou boa parte deles, continuam exercendo a profissão como sempre fizeram: aplicando técnicas processuais, recorrendo aos mais criativos embargos, recursos e petições, para ir embromando o processo até o dia da bendita prescrição do crime. De outro lado, há um conjunto de magistrados, entre os quais se destaca o juiz Sergio Moro, fazendo o que nunca se fez antes de modo sistemático: exigindo defesas que enfrentem o mérito das acusações e afastando sem dó nem piedade as velhas manobras de natureza protelatória. Além dos advogados e magistrados, há um terceiro lado na equação das tensões da Lava-Jato: é o avanço gradual dos métodos de investigação à disposição do Ministério Público e da Polícia Federal. O Ministério Público é muito mais forte e estruturado hoje. A Polícia Federal tem uma autonomia como nunca se viu. Antes, quebrar um sigilo bancário era uma jornada hercúlea. Todos os bancos – todos, sem exceção – precisavam ser notificados, e as instituições que tinham conta do suspeito mandavam toneladas de papel para a análise dos procuradores. Hoje, até a Suíça, tradicional paraíso do dinheiro sujo, anda acatando e respondendo com celeridade aos pedidos de informação, que são devolvidos aos procuradores em formato digital. Some-se a isso a adoção de novos instrumentos de investigação, como a delação premiada, que produziu tanto barulho ao sair das sombras na Lava-Jato. A delação premiada apareceu na lei brasileira em 1990, foi ampliada em leis sucessivas, mas regulamentada só em 2013. Na Lava-Jato, virou a chave-mestra para desmontar a organização criminosa que se incrustou na Petrobras. Os especialistas dizem que o ordenamento jurídico do Brasil é "garantista", pois prioriza o respeito aos direitos e liberdades individuais, cercando-se de todos os cuidados para atender às garantias constitucionais à disposição dos réus. Já o modelo americano é "eficientista", porque sua atenção central está no funcionamento do processo, na sua eficiência. Claro que um modelo não neutraliza o outro. Ambos são, em alguma medida, garantistas e eficientistas ao mesmo tempo. A questão no Brasil, hoje, é como dosar os dois e chegar ao ponto em que os réus tenham todos os seus direitos respeitados sem que isso resulte num processo que nunca termina. No mundo globalizado, o direito anglo-saxônico – o chamado common law – está em alta. As dez melhores faculdades de direito do mundo, segundo o ranking da QS World University, são americanas, inglesas ou australianas. Na história do direito, a delação premiada, por exemplo, é um instituto antigo. Fazia parte até das Ordenações Filipinas, do século XVII, que tanta influência tiveram sobre o direito brasileiro. Mas, de todos, o sistema que mais usa a colaboração premiada – tanto na forma de confissão do crime quanto na forma de delação de comparsas – é o direito americano. Estima-se que, por lá, 90% dos processos são resolvidos na base da colaboração premiada e nem vão a julgamento. A cegueira deliberada tem alguma semelhança com o dolo eventual, comum no direito brasileiro, mas também é um instituto importado dos anglo-saxões.²⁰⁵

²⁰⁵ PETRY, André. Lágrimas de crocodilo. **Revista VEJA**, São Paulo, 03 fev. 2016. Edição 2463, ano 49, n.5, p.48/51.

Demonstrando que a produção de provas no processo penal brasileiro passa por profunda transformação, afirma Bechara:

É importante consignar, inicialmente, que a Lei 12.850/2013 foi aprovada quase dez anos após a ratificação pelo Brasil da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, e tem por objeto não somente a definição de organização criminosa, mas principalmente a regulação dos respectivos instrumentos de investigação e produção probatória, entre os quais a colaboração processual. Nesse sentido, não se trata de uma regulação meramente tópica como ocorria na Lei 9.034/1995. Pelo contrário, o processo legislativo que antecedeu a edição da Lei 12.850/2013 foi caracterizado pela preocupação em se estabelecer um padrão de conformidade no texto, exatamente porque os meios de obtenção de prova ali previstos, pelo seu caráter mais intrusivo ou em função dos riscos que lhe são inerentes, passaram a exigir grau maior de cuidado e de responsabilidade.²⁰⁶

O resultado dessa mudança que exige a coleta de provas mais cuidadosa, apresenta dados estatísticos estarrecedores:

Dos 413 recursos apresentados pelas defesas em segunda e terceira instâncias da Justiça, desde que Lava Jato foi deflagrada em março de 2014, somente 16 foram concedidos total ou parcialmente. O índice de revisão das decisões do juiz federal Sérgio Moro na Lava Jato é de menos de 4% (cerca de 3,8%) do total de habeas corpus e recursos de habeas corpus ajuizados pelas defesas na Justiça de segundo grau e nas cortes superiores. Moro é o responsável pela condução da operação na primeira instância, em Curitiba. Conforme levantamento feito pela Procuradoria-Geral da República e pelo Estado nos tribunais, desde o início da Lava Jato, em março de 2014, até meados de janeiro deste ano, foram ao menos 413 recursos apresentados pelas defesas. Deste total, somente 16 reclamações dos defensores foram concedidas total ou parcialmente e 313 (76%) negadas. Cerca de 85 habeas corpus ainda estão em trâmite (incluindo algumas decisões que foram alvo de recursos). No STF, de 54 recursos, quatro foram concedidos. Conforme levantamento da Procuradoria-Geral da República, o STJ já rejeitou 97 recursos das defesas da Lava Jato e não concedeu nenhum habeas corpus (já transitado em julgado).²⁰⁷

²⁰⁶ BECHARA, Fábio Ramazzini. Colaboração processual: legalidade e valor probatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.269, abr. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5394-Colaborao-processual-legalidade-e-valor-probatario>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²⁰⁷ KATTAH, Eduardo; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo; CHAPOLA, Ricardo. Cortes superiores revisaram menos de 4% das decisões do juiz Sérgio Moro. **Estadão**, 24 jan. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cortes-superiores-revisaram-menos-de-4-das-decisoes-do-juiz-sergio-moro/>>. Acesso em: 24 jan. 2016.

É profunda a modificação nos resultados obtidos pelos órgãos de persecução criminal:

A faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio concluiu uma pesquisa sobre o desempenho do Ministério Público em suas causas junto ao Supremo Tribunal Federal e concluiu: "Nos processos da Operação Lava Jato, que tanta atenção têm recebido recentemente, o Supremo dificilmente reverteria uma decisão desfavorável aos réus emitida pelo TRF-4. Em 2013, as chances de isso ocorrer eram de 1%". Essa é a taxa de reversão pelo STF de decisões vindas do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, que cobre Curitiba, em processos abertos pelo MP. Quem conhece o STF arrisca dizer que, de 2013 até hoje, essas chances encolheram. Nunca se deve esquecer de que, em setembro, a ministra Carmen Lúcia assume a presidência da corte. Assinada pelos professores Joaquim Falcão, Alexandre de Moraes e Ivar Hartmann, a pesquisa da FGV levou um ano para ser concluída. Isolou 40,6 mil processos originados pelo Ministério Público Federal e pelos estaduais que tramitaram entre 1988 e 2013, fechando o foco no desfecho das ações. A pesquisa mostra um Ministério Público mais atuante, com taxas de sucesso superiores à da média das outras partes. O campeão é o MP de Santa Catarina. Ganha em 38% dos casos e perde apenas em 1,8%. Nos grandes números, a lanterna ficou com o MP do Maranhão, com 4,5% de sucessos e 12,7% de derrotas. (Essas percentagens não somam 100% porque se referem a universos diferentes).²⁰⁸

Nesse ponto, a colaboração premiada passou a integrar a estratégia de defesa técnica. Ela é sim um instrumento de defesa legítimo, mas que necessita ser aprimorado. A sociedade precisa entender que os benefícios ao colaborador só são validados depois que seu depoimento é confirmado por meio de provas robustas. Não estamos diante da hipótese de confissão, mas sim de colaboração, para que a investigação localize fatos novos, revele estruturas criminosas e recupere valores obtidos de forma ilegal.

Sobre o aperfeiçoamento das investigações e a impotência da prova oral o delegado federal Felipe Eduardo Hideo Hayashi esclarece:

Ainda que as tecnologias de investigação tenha se aprimorado, em virtude do progressivo aumento do fluxo de dados e dos meios de comunicação na atual sociedade da informação, a prova oral continua a ter grande valor na persecução penal. A investigação criminal inicia-se e desenvolve-se em torno de dados, documentos, imagens, gravações, autos circunstanciados, laudos periciais, mas toma forma final na prova oral, colhida nos interrogatórios, depoimentos, declarações e acareações. Além disso, oferecida denúncia

²⁰⁸ GASPARI, Elio. A lâmina do STF e os réus da Lava Jato. **Folha de S.Paulo**, 31 jan. 2016. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2016/01/1735500-a-lamina-do-stf-e-os-reus-da-lava-jato.shtml?cmpid=tw-uolnot>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

pelo Ministério Público, é a prova oral que, durante a instrução processual, assegurará o convencimento do magistrado e garantirá o resultado prático da investigação, com a prolação da sentença condenatória, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.²⁰⁹

Bechara demonstra a legitimidade da colaboração premiada:

A regulação atualmente vigente do instituto da colaboração processual se ajusta ao padrão de conformidade reconhecido pela Associação Internacional de Direito Penal, por ocasião do Colóquio Preparatório do XVIII Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Pula, na Croácia, de 06 a 09 de novembro de 2008 (International Review of Penal Law. 80.º année. 1.º/2.º trimestres 2009, p. 189-192), em que se resguarda não somente a legalidade do ato e dos seus respectivos efeitos, mas principalmente a sua legitimidade e efetiva utilidade.²¹⁰

Nas palavras dos coordenadores da Força Tarefa da Lava Jato, esta evolução fica patente:

Carlos Fernando dos Santos Lima - *Existe uma evolução natural do caso Banestado [de lavagem de dinheiro, em 2004, no Paraná para a Lava Jato. Não é uma novidade, é um aperfeiçoamento daquele processo. Houve aprendizado até na área internacional. Nós temos mais de oito bilhões de lançamentos fiscais baseado nos documentos que trouxemos da Banestado. Todos aprendemos e em dez anos o mundo mudou, a comunicação entre países está mais rápida.* **Deltan Dallagnol** - *Do ponto de vista de instrumentos, o que levou aos resultados relativamente bons são colaboração premiada, cooperação internacional, uso de big data e série de fatores imponderáveis até, como juízes bons da primeira à última instância, que não é um fator que depende da sua dedicação. De resultados são ressarcimento de cofres públicos, mais de 30 vezes superior a qualquer caso do Brasil, de alcançar provas consistentes em um caso de corrupção que são difíceis de conseguir e a igualdade no tratamento de réus ricos e abastados, de terem um julgamento justo.*²¹¹

Nessa linha, não tenho dúvida de que a colaboração premiada deixará de ser assunto polêmico para se tornar um instrumento de defesa com regras claras. O instrumento de acordo precisará ser melhorado, como, por exemplo, a definição

²⁰⁹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.211/212.

²¹⁰ BECHARA, Fábio Ramazzini. Colaboração processual: legalidade e valor probatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.269, abr. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5394-Colaborao-processual-legalidade-e-valor-probatario>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²¹¹ COISSI, Juliana. Propina não precisa ser regra, diz procurador sobre legado da Lava Jato. **Folha de S.Paulo**, 18 jan. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/01/1730665-propina-nao-precisa-ser-regra-diz-procurador-sobre-legado-da-lava-jato.shtml?cmpid=twfolha>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

de pontos claros na negociação. Não se podendo recuar destes pontos já fixados. E isso precisará estar regulamentado na Lei.

E, para o Ministério Público e para a Polícia Federal, é uma forma de garantir mais elementos para as investigações e, conseqüentemente, a recuperação de ativos, no Brasil e no exterior, para recompor os danos ao patrimônio público.

3.3 DA COLABORAÇÃO PREMIADA PROPRIAMENTE DITA

É compreensível a aversão de parcela significativa do mundo jurídico à *colaboração premiada*.²¹² O Brasil viveu um regime autoritário recente e o recurso à *delação* foi um dos instrumentos usados pela repressão para desbaratar grupos violentos e não violentos de insurreição. A figura do *delator* segue associada àquele que muda de lado, que colabora com regime totalitário em troca de benefícios que

²¹² Para uma análise de argumentos críticos ao instituto: "Tanto a ideia dos arrependidos, como dos colaboradores, de modo geral, merece críticas mundo afora, em especial quando os limites da atuação do Estado não são idealmente regulamentados. Explica-se: ao simplesmente dar uma ampla discricionariedade ao órgão acusador, ou ao juiz, sem se dizer os limites de uma colaboração, incide-se, muitas vezes, em real violência contra o acusado. Ao se entender que alguém possa ser preso para delatar, pode-se estar legitimando, ainda que indiretamente, uma coação deste – verdadeira tortura, com a qual horrendamente se extraem confissões, verdadeiras e falsas, há milênios. Ao se imaginar aceitável que o delator simplesmente não possa recorrer das incidências da delação, se está limitando o devido processo legal. Ao se fechar em copas a delação em uma única instância, imaginando até mesmo negociações com vantagens pecuniárias, pode-se, em um mundo não ideal, supor que a delação venha a se mostrar como incentivo ao que procurou originariamente combater: ao próprio ato de corrupção. Como instrumento auxiliar, talvez ela possa vir a cumprir um papel interessante ao fazer frente a uma das grandes chagas do mundo moderno. Entretanto, ela não pode, de modo algum, ser vista como único, ou principal, elemento de investigação. Talvez seja necessário o Supremo Tribunal Federal estabelecer limites ao que se pode esperar dessa delação ou colaboração premiada. Deve-se ter em conta que existem limites para a atuação do Estado. Este não pode tudo, e fronteiras devem ser estabelecidas. Os acordos de colaboração devem respeitar limites mínimos de coerência. Ocorre que, nem sempre, se respeita a essa premissa. Nem mesmo se estabelece isso em termos normativos. O vazio legal é total. O problema, em termos gerais, não se vê em um ou outro caso, mas na essência de um instituto absolutamente aberto, que pode se ver pervertido, ainda que vez por outra. Esse o perigo. Esse, o risco à própria presunção de inocência. A colaboração premiada mostra-se como um instrumento de força que talvez até possa se justificar em situações dramáticas, como foi o caso do terrorismo, em outros países. Quando se mostra banalizada, no entanto, limites outros devem ser colocados, sob pena ou de seu emprego de forma errada e injustificada ou de se mostrar ela como um calcanhar de Aquiles do próprio sistema. Essa situação já se vê presente em outros países e isso deve, aqui, também ser dito. Nesse caso, os mais drásticos prognósticos podem ser cumpridos e, passada a euforia das prisões dos novos inimigos públicos, talvez venha ela a se mostrar como um indesejável instrumento de pressão, mais característico de Estados de força do que de regimes democráticos de Direito. Entre os desejos oscilantes da vontade pretensamente popular e os valores perenes da Justiça, deve-se, sempre, ficar com os primados da Justiça. Apenas isso". (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Renato de Mello Jorge Silveira: a delação premiada permite quase uma imunidade penal. *Época*, 03 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/renato-de-mello-jorge-silveira-delaçao-premiada-permite-quase-uma-imunidade-penal.html>>. Acesso em: 08 jan. 2016).

vão mais além da preservação da integridade ou da vida. Não se trata aqui do *torturado*, que depois de suplícios acaba por ceder e entregar informações sobre sua organização, mas daquele que troca as vestes e assume um papel de *alcaguete* oficial, consciente de que cada auxílio custará a vida ou a liberdade de antigos colegas de insurgência.

O debate ético sobre o instituto é bem descrito por Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola:

Em razão de a colaboração premiada incentivar, como forma de obter informações capazes de contribuir para a elucidação do crime e sua autoria, a traição do delator para com os comparsas, questiona-se a moralidade do instituto, que oferecia em paga alguma forma de arrefecimento da resposta punitiva estatal. "Porém, independentemente de se afirmarem pontos de distanciamento, é certo que a moral apresenta-se como doadora de sentido ao direito por apontar-lhe a finalidade da justiça. Em outros termos, as regras jurídicas, embora dotadas de heteronomia, sedimentadas, portanto, no princípio da autoridade, são reguladas pela justiça, que lhe atribui sentido, tomado este da ideia de senso comum, ou, "espaço comum a todos e no qual todos se encontram. O instituto pede expressamente informações a respeito dos demais comparsas. E informações quanto ao crime. Portanto, traição a pretensos autores de práticas ilícitas e traição ao próprio estado de desrespeito à ordem jurídica consubstanciado pela prática de delito. Substancialmente traição, contudo adjetivada pelo fato de opor-se a objetos censuráveis: o crime e a conduta desenvolvida pelo criminoso. O debate ético deve também contemplar a razão econômica que permeia o negócio jurídico representado pela delação: troca-se informações teologicamente direcionada ao enfrentamento do crime e, portanto, ao restabelecimento da ordem jurídica, por renúncia ao direito de punir ou arrefecimento da resposta penal em prejuízo da correlação entre sanção/culpabilidade do delator. Em outros termos, não punir a um ou puni-los menos para punir a outros, por comprometer a equação da culpabilidade, traz para o direito regra baseada no utilitarismo em ofensa a ideal de justiça determinado ao direito penal moral?"²¹³

É necessário estabelecer um corte conceitual e separar a *delação* da *colaboração premiada* prevista no ordenamento jurídico atual. Aquela era instrumento de exceção, esta é prevista em lei, regulada e aplicada sob supervisão judicial. Aquela era usada para reprimir grupos políticos insurgentes contra um regime ditatorial – sempre acompanhada de sevícias e torturas, esta serve à desestruturação do crime organizado sem qualquer viés ideológico. Naquela, a perfídia afetava antigos companheiros de armas em luta por um mundo diferente; aqui, a traição se dá contra cúmplices voltados à prática delitiva comum.

²¹³ FERRO, Ana Luiza Almeida. PEREIRA, Flávio Cardoso. GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013: prefácio de Eugênio Pacelli. Curitiba: Juruá, 2014. p.86.

Nas palavras de Felipe Eduardo Hideo Hayashi fica claro o procedimento legal da colaboração premiada:

A nova Lei n.º 12.850/2013 regulamentou na Seção I, nos arts. 4.º a 7.º, a aplicação do instituto da colaboração premiada na investigação em face de organizações criminosas, prevendo como consequências a concessão de perdão judicial, a redução da pena em até 2/3, a aplicação de penas restritivas de direitos e até mesmo o não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Como requisitos são previstos os seguintes resultados da colaboração: identificação dos demais coautores e partícipes e das infrações penais por eles praticadas, revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefa da organização criminosa, prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa, recuperação total ou parcial do produto das infrações praticadas pela organização criminosa e localização de eventual vítima com a integridade física preservada. Além disso, admite-se a colaboração posterior à sentença premiando-se o colaborador com a redução da pena até a metade ou a progressão de regime. É de se destacar que a recente Lei n.º 12.850/2013 foi a primeira regulamentar em detalhes a aplicação prática da colaboração premiada e conferiu tanto ao delegado de polícia quanto ao membro do Ministério Público a participação nas etapas do procedimento e o poder a ambas autoridades em requerer ao juiz a extinção da punibilidade da colaboração, conforme o § 2.º do art. 4.º: "considerando a relevância da colaboração prestada. O Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos de inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se no que couber, o art. 28 do Código de Processo Penal."²¹⁴

Evidente que existem pontos em comum entre aquela *delação* e essa *colaboração*. Em ambos há uma forma de traição, em ambos o colaborador obtém benefícios do Estado. Mas o ponto central é que na primeira a *razão* do instrumento é manter um determinado regime, enquanto na última se busca o combate ao *crime organizado* dentro de limites jurídicos claros – ou que deveriam ser claros.

Ressalte-se a advertência de Augusto Jobim do Amaral quanto ao real significado da confissão:

De um modo geral, da ligação dos indivíduos dada pelas formas de verificação, **Foucault** concebe a confissão como "um ato verbal mediante o qual o sujeito põe uma afirmação sobre o que ele mesmo é, comprometendo-se

²¹⁴ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção**: combate transnacional, compliance e investigação criminal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.213.

com essa verdade, pondo-se numa relação de dependência com relação ao outro e, por sua vez, também transforma a relação que tem consigo mesmo.²¹⁵

Em verdade, há um diferencial *qualitativo* entre a *delação* e a *colaboração* que legitima a última dentro de um Estado de Direito. Também a distinção terminológica entre ambas existe, e Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola a criticam:

Distinção terminológica entre delação e colaboração premiada. Ao proceder a estudo da origem da delação premiada no Brasil, Araújo da Silva apresenta crítica à adoção pelo ordenamento da figura limitada desse instituto comparado à colaboração processual, a que se emprega significado de abrangência larga na medida em que admite a participação do averiguado na fase administrativa de investigação como forma de, com as informações por ele trazidas à autoridade, evitar que outros delitos venham a consumir-se – colaboração preventiva – ou permitir que se recolham provas contra os demais participantes da empreitada criminosa, de modo que sejam identificados, processados e recebam a devida sanção – colaboração repressiva. Por tal incidência nas fases pré-processual e processual, conquanto a denominação do instituto tome de empréstimo a expressão processual, o que se faz com o emprego do termo no sentido largo como no tratamento de matéria atinente ao inquérito policial pelo Código de Processo Penal, a colaboração processual não se restringiria ao modelo da delação premiada com características marcadamente penais, portanto restrita à minoração de pena ou extinção de punibilidade, o que se daria unitariamente na fase judicial.²¹⁶

As críticas da comunidade jurídica obrigam a necessidade de avaliação aprofundada deste instituto, se não sobre sua existência, sobre o marco legal que o regulamenta no Brasil e sobre a forma de sua aplicação em casos concretos.

A *colaboração premiada* é prevista desde a década de 90 na legislação brasileira (Lei n.º 9.807/99, art. 14, Lei n.º 9.613/98, art. 1.º, § 5.º), mas sua regulação mais completa se deu com a edição da Lei n.º 12.850/13, que dispõe mais claramente sobre formalidades, participantes e processamento do instituto em seus arts. 4.º e seguintes.

Geraldo Brindeiro explica a colaboração premiada no ordenamento jurídico brasileiro:

²¹⁵ AMARAL, Augusto Jobim do. A cultura inquisitiva na justiça criminal: a propósito da delação nos sistemas penais contemporâneos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.274, set. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5607-A-cultura-inquisitiva-na-Justia-Criminal-a-proposito-da-delao-nos-sistemas-penais-contemporneos>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. PEREIRA, Flávio Cardoso. GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013: prefácio de Eugênio Pacelli. Curitiba: Juruá, 2014. p.76.

No Brasil a adoção da delação premiada superou resistências culturais e acadêmicas, anacrônicas, contrárias a acordos com criminosos (apesar de existir a possibilidade de acordos em praticamente todos os ramos do Direito), mas resistências sobretudo políticas, por óbvias razões, pois o crime organizado por vezes tem raízes encravadas no próprio Estado. Os acordos de delação ou de cooperação premiada (cooperation agreements) são instrumentos investigatórios usando, na expressão proverbial, *the little fish to catch the big fish*. Seu uso se torna especialmente importante – e praticamente indispensável para o êxito das investigações – quando a organização criminosa adota o código do silêncio ou, como na Máfia, a omertá. O Brasil é signatário da United Nations Convention against Corruption desde 9/12/2003, ratificada pelo Congresso Nacional em 15/6/2005. Em 2015 cerca de 150 países-membros da ONU eram também signatários dessa convenção contra a corrupção e o crime organizado transnacional. E seu artigo 37, itens 1 e 2, estabelece que cada Estado-parte deve considerar a possibilidade de, em casos apropriados, mitigar a punição de pessoas acusadas que provejam substancial cooperação na investigação de crimes, em conformidade com a convenção. A Lei 12.850/2013, que prevê medidas de combate às organizações criminosas, foi a primeira a estabelecer procedimento completo sobre os acordos de delação premiada, regulamentando plenamente essa técnica de investigação criminal e aproximando-se do modelo do Direito Comparado. Antes, as leis de crimes hediondos, as que definiam crimes contra o sistema financeiro e praticados por organizações criminosas previam redução de penas pela colaboração dos réus, mas o instituto só adquiriu aplicabilidade prática a partir da lei de combate à lavagem de dinheiro (9.613/98) e das relativas à proteção de testemunhas (9.807/99), ao combate ao tráfico de drogas (11.343/2006) e aos crimes contra a ordem econômica (12.529/2011).²¹⁷

Antes a *colaboração* era usada em algumas ocasiões, tratando-se de fenômeno isolado e esporádico. O novo dispositivo legal trouxe alguma *segurança jurídica* ao instrumento, que passou a ser manejado com maior frequência e intensidade.

Sobre as fases da colaboração premiada previstas na Lei n.º 12850/13 Felipe Hideo Hayashi explica:

O trâmite da colaboração premiada, no curso de investigação criminal anticorrupção, à luz da Lei n.º 12.850/2013, ocorrerá da seguinte forma: (i) primeira etapa – negociações e coletas de depoimentos: O juiz não participa das negociações realizadas entre as partes para formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor (§ 6.º do art. 4.º). Uma vez firmado o acordo, são colhidos os depoimentos do colaborador e apreendidos eventuais elementos de informação e provas apresentados ou autorizados espontaneamente pelo mesmo; (ii) segunda etapa – homologação: realizado o acordo na forma acima, o respectivo termo, acompanhado dos depoimentos do colaborador e de cópia da

²¹⁷ BRINDEIRO, Geraldo. Delação premiada e 'plea bargain agreement'. **Estadão**, 09 fev. 2016. Disponível em: <<http://m.opinio.estadao.com.br/noticias/geral,delacao-premiada-e-plea-bargain-agreement,10000015508>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor (§ 7.º do art. 4.º); (iii) terceira etapa – novas oitivas e diligências: depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações (§ 9.º do art. 4.º). Nessa etapa, para fins de corroboração dos depoimentos, o colaborador também poderá apresentar novos elementos de informação e provas, assim com serão realizadas diligências pela autoridade policial nesse sentido.²¹⁸

Nas palavras de Vicente Greco Filho:

A figura tem três fases: 1) A fase de negociação e acordo, feita pela autoridade policial, com a manifestação do Ministério Público e o investigado acompanhado de defensor, ou entre o Ministério Público e o acusado sempre presente o defensor. Essa fase encerra-se com um acordo de colaboração, mas que não envolve a quantidade do benefício a ser concedido. Trata-se apenas de acordo de colaboração, que desencadeia as demais fases e a aplicação ao colaborador das medidas previstas no art. 5.º se o acordo for homologado pelo juiz. [...]; 2) A fase de homologação pelo juiz, que não pode ter participado da negociação. O juiz deixará de homologar o acordo se a proposta não atender a regularidade, legalidade e voluntariedade. Para decidir sobre a homologação, o juiz poderá ouvir o colaborador, na presença do defensor. A decisão de homologação é uma interlocutória simples que não produz efeito de coisa julgada nem assegura a concessão do benefício. [...]; 3) A fase da sentença em que seu mérito será apreciado aplicando-se, ou não, o benefício e sua graduação, inclusive porque a concessão de eventual benefício depende do comportamento do colaborador após o acordo e sua homologação, como se frustrar os efeitos recusando-se a depor ou por qualquer outra forma inviabilizar a utilidade de sua colaboração. A proposta de aplicação do perdão judicial poderá ser apresentada pela autoridade policial com audiência do Ministério Público ou pelo Ministério Público antes da sentença, considerando a relevância da colaboração prestada, ainda que não tenha sido aventada por ocasião do acordo inicial.²¹⁹

Sendo, portanto, instituto de uso e regulamentação recente, muitas dúvidas ainda pairam sobre a *colaboração* no Brasil. Inúmeros aspectos sobre o formato e a própria legalidade do instituto, começam a pautar profundas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Situações pouco claras e questões ainda não resolvidas deixam os profissionais envolvidos – advogados, promotores e juízes – preocupados. Trata-se, é verdade, de instrumento em seu nascedouro.

²¹⁸ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.213.

²¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei n.º 12.850/13**. 2.ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2014. p.40/41.

Antônio Cláudio Mariz de Oliveira acredita que a colaboração premiada é um instrumento extremo:²²⁰

O sr. e outros advogados criticam também as prisões e as delações premiadas. Por quê?

Primeiro, existe um instrumento no processo civil chamado condução coercitiva. Eu mando uma intimação – eu, delegado – e você não vai. Mando a segunda, você não vai. Na terceira, eles pegam você para depor. Hoje não há mais isso. Os policiais aparecem em sua casa, fazem uma busca, e já o levam para a prisão.

E quanto às delações?

É outro problema, a prisão preventiva para delação. Afirmam que 80% delataram em liberdade, mas 20% delataram e estão presos. O que isso significa? Um desvirtuamento perigosíssimo da prisão preventiva. Porque a ação do Moro é exemplar. Um modesto juiz de cidadezinha pensa: “Caramba, se o Joaquim Barbosa fez, o Moro fez, por que eu não posso fazer?”. E se esquece de que prisão preventiva é exceção. Que, pela Constituição, todo mundo é inocente até prova em contrário. Prisão preventiva se adota para preservar a ordem, a instrução processual, a futura aplicação da lei. Mas não é, de forma alguma, uma antecipação de mérito.

Sérgio Moro destaca a importância da colaboração premiada:

Há quem possa ver com maus olhos tal estratégia de ação e a própria delação premiada. Cabem aqui alguns comentários. Não se prende com o objetivo de alcançar confissões. Prende-se quando estão presentes os pressupostos de decretação de uma prisão antes do julgamento. Caso isso ocorra, não há qualquer óbice moral em tentar-se obter do investigado ou do acusado uma confissão ou delação premiada, evidentemente sem a utilização de qualquer método interrogatório repudiado pelo Direito. O próprio isolamento do investigado faz-se apenas na medida em que permitido pela lei. O interrogatório em separado, por sua vez, é técnica de investigação que encontra amparo inclusive na legislação pátria (art. 189, Código de Processo Penal). [...] Sobre a delação premiada, não se está traindo a pátria ou alguma espécie de "resistência francesa". Um criminoso que confessa um crime e revela a participação de outros, embora movido por interesses próprios, colabora com a Justiça e com a aplicação das leis de um país. Se as leis forem justas e democráticas, não há como condenar moralmente a delação; é condenável nesse caso o silêncio. Registre-se que crimes contra a Administração Pública são cometidos às ocultas e, na maioria das vezes,

com artifícios complexos, sendo difícil desvelá-los sem a colaboração de um dos participantes. Conforme Piercamillo Davigo, um dos membros da equipe

²²⁰ DE OLIVEIRA, Antonio Cláudio Mariz. Autoritarismo judiciário ignora direitos e ameaças as liberdades. **Estadão**, 1.º fev. 2016. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/blogs/direto-da-fonte/autoritarismo-judiciario-ignora-direitos-e-ameaca-as-liberdades>>. Acesso em 1.º fev. 2016.

milanesa da operação *mani pulite*: A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Se eles se calarem, não vamos descobrir, jamais.²²¹

A esse respeito, Deltan Dallagnol manifesta-se nos seguintes termos:

O emprego da colaboração deve se cercar de algumas cautelas. Primeiro, porque as penas do colaborador são diminuídas na medida de sua colaboração. De fato, no mundo ideal, a **pena do criminoso** deveria ser integral. Contudo, como se observou, cede-se algo para que se possa obter muito mais, o que jamais seria alcançado no mundo real. Os benefícios concedidos ao criminoso, como incentivo para a colaboração, devem ter por parâmetro o alcance de benefícios superiores em favor da sociedade. Para que essa equação funcione de modo adequado, a colaboração deve ser feita quando estão presentes três pressupostos: o reconhecimento de culpa, o ressarcimento, na medida do possível, do dano, bem como a entrega de fatos e provas novos, potencializando a responsabilização e o ressarcimento em relação a terceiros. Em segundo lugar, o uso da palavra do colaborador deve ser feito com bastante cautela. Ela jamais será suficiente para, por si só, condenar alguém. É, normalmente, um ponto de partida para aprofundar medidas de investigação. Propicia, se verossímil, uma suspeita fundada para que se possa, num passo seguinte, por exemplo, obter autorização judicial para coletar documentos em endereços de criminosos, analisar operações financeiras ou examinar a licitude da evolução do patrimônio daqueles que foram apontados como possíveis criminosos. Essas medidas tendem a alcançar novas provas que, estas sim, podem ser suficientes para uma condenação.²²²

As indagações exigem reflexão, maturação e são o cerne deste trabalho. Por isso, para além das discussões sobre a pertinência ou não do instituto – que merecem ser levadas adiante e não são aqui desmerecidas – deve-se dar um passo além e pensar nestes – e em outros – problemas específicos, para evitar que ilegalidades acabem por pautar o instituto que surge com o escopo de instrumentalizar a investigação, mas pode tornar-se um instrumento de arbítrio, se certos limites não forem estabelecidos. Nas palavras de Bettiol encontramos esta justa preocupação já no século XX:

²²¹ MORO, Sergio Fernando. Consideração sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.26, p.58, jul./set. 2004.

²²² DALLAGNOL, Deltan. As luzes da delação premiada: a colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. **Época**, Curitiba, 04 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

O fato é que as normas premiais encontram no quadro penal terreno propício ao seu desenvolvimento, assumindo particular relevo tanto pelo seu significado complementar, como, principalmente, pelo reforço que permitem infundir na eficácia preceptiva do sistema de delitos e sanções, ao menos pelo aspecto de incentivo geral e especial. É possível perceber como a ratio penal-premial abarca certo relativismo ao conjugar sanção negativa com o prêmio pela conduta pós-delitiva, o que se esbate com a concepção retribucionista clássica ou absolutista da pena, em relação à qual a reprimenda penal expressaria uma exigência e, por conseguinte, um valor inconciliável com a ideia do mal menos^{223,224}

Néfi Cordeiro, antes da edição da Lei n.º 12.850/13, também já demonstrava profunda preocupação com o uso do instituto:

Não obstante o uso crescente desta ferramenta facilitadora da investigação e da prova criminal, grande é a crítica que sobre ela investe. Ataca-se o fundamento moral da premiação ao traidor, incentivando o Estado o agir imoral, renegado em grau extremo pela própria ética de convivência: o alcaguete é premiado! Aponta-se a inconstitucionalidade do ato desvirtuador do devido processo legal, desrespeitando o princípio da inocência e do pleno contraditório. Critica-se o exclusivo interesse do acomodado estado-persecutor, a falta de controle sobre o procedimento, realizado sem a participação ou mesmo ciência dos delatados, de modo que não se abrem as pressões e os favores ofertados ao delator, não se conhecem os critérios de escolha dos benefícios, não se controlam os resultados prometidos ou a exclusão do favor na posterior constatação de falsidades... Criticam-se, ainda, as concretizadas negociações do direito de ação sem suporte legal, sem procedimentos e parâmetros previamente estabelecidos, que pela casuística adaptação tendem ao excesso no uso e nos limites.²²⁵

Na *colaboração premiada* o colaborador deve falar a verdade e não omitir nada que diga respeito aos fatos em apuração. Nessa seara, são recorrentes na prática discussões sobre o *escopo* e os *limites* da colaboração. O que são *fatos em apuração*? É lícito às partes fixar fronteiras dentro das quais o colaborador deve expor sem reservas os fatos que conhece, permitindo-se o silêncio sobre os demais? Numa eventual apuração sobre crimes contra a Administração Pública envolvendo empresas privadas e suas relações com contratos públicos a colaboração premiada deve se restringir aos atos praticados naquela seara ou deve abarcar todas as

²²³ BETTIOL, Giuseppe. Dal diritto penale al diritto premiale. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, v.3, nova série, p.701-713, 1960.

²²⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto de colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 2.ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 12.850/13. Curitiba: Juruá, 2013. p.27.

²²⁵ CORDEIRO, Néfi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista da Ajuris**, v.37, n.117, p.277, mar. 2010.

condutas ilícitas de que o agente tem ciência? A referida colaboração premiada limita-se aos crimes contra a Administração Pública ou deve abranger eventuais crimes contra a ordem tributária ou contra o consumidor? E ainda, o colaborador está obrigado a explicitar outros delitos que cometeu na vida, como dirigir embriagado ou eventual lesão corporal doméstica?

Em nossa avaliação, a colaboração se limita aos fatos *investigados* e a todos aqueles com os quais tiver alguma *conexão material*, sendo absolutamente estranhas ao acordo as demais condutas. Assim, no âmbito da investigação, o agente não pode *mentir* ou *omitir*, mas pode deixar de relatar fatos sem relação com o contexto investigado, como delitos de natureza distinta desconexos da esfera de abrangência da apuração.

Nas palavras de Deltan Dallagnol:

A colaboração de um investigado funciona como um guia, um catalisador, que otimiza o emprego de recursos públicos, direcionando-os para diligências investigatórias com maior perspectiva de sucesso. É como se o investigador caminhasse dentro de um labirinto e a cada passo deparasse com muitos caminhos possíveis. A colaboração é uma oportunidade para que o investigador espie por cima do labirinto e descubra quais são os melhores caminhos, isto é, aqueles com maior probabilidade de sucesso na angariação de provas. Em um documento apreendido com um investigado na Lava Jato, por exemplo, constava a seguinte anotação: "Pgto to Gr@ + Gr! Dedznd partGr@KA * 127,000". Muitas conjecturas poderiam ser feitas para explicar essas anotações. A partir da colaboração de um investigado, foi possível não só compreender o que significavam – basicamente, valores de propinas e sua divisão –, mas também, o que é mais importante, buscar provas que comprovassem materialmente o pagamento de tais propinas. Além disso, a colaboração tem um importante efeito multiplicador, que chamamos de "efeito dominó" ou "efeito cascata". Quando alguém que é investigado por um dado crime decide colaborar, ele trará informações e provas não apenas da ocorrência do crime originalmente investigado e de quem são seus autores, mas também de diversos outros crimes e de que foram seus perpetradores, os quais eram até então desconhecidos. Isso confere um efeito exponencial às investigações, ainda mais quando alguns dos delatados decidem, igualmente, colaborar. Esse efeito dominó é muito importante na compreensão do que aconteceu no caso Petrobras, em que o valor das propinas foi multiplicado 238 vezes ao longo da investigação. De fato, a corrupção originalmente investigada girava em torno de R\$ 26 milhões, e passou a ser de R\$ 6,2 bilhões. Fenômeno semelhante aconteceu em relação ao número de pessoas e empresas investigadas, que cresceu vertiginosamente, o que permitirá uma responsabilização de um grande número de pessoas por inúmeros novos fatos, maximizando também o ressarcimento aos cofres públicos. A colaboração traz, ainda, outros benefícios. O ressarcimento promovido pelo colaborador, que de outro modo aguardaria o fim de uma guerra judicial por mais de década, passa a ser imediato. Na Lava Jato, até agora, já foram devolvidos aos cofres públicos, por colaboradores, mais de R\$ 750 milhões, algo sem precedentes no Brasil. Além disso, a colaboração desonera a **Justiça**, facilitando o trâmite do processo em face do colaborador. Colaborações podem também ter efeitos positivos na atuação de outros órgãos públicos, como no caso **Banestado**, em que elas viabilizaram

lançamentos tributários pela **Receita Federal** que superaram a casa de R\$ 5 bilhões. Por fim, a existência de um sistema de incentivo à colaboração é um importante fator desagregador no seio de organizações criminosas. Ao minar vínculos de confiança, a possibilidade de colaboração torna a empreitada criminosa mais arriscada, desestimulando-a.²²⁶

3.3.1 Da postura de não litigância do colaborador e da desistência de recursos

Questão relevante é a definição de *postura de não litigância* do colaborador. Ao firmar o acordo, as partes comprometem-se a afastar o *conflito*, a apresentar *em conjunto* ao Juízo não apenas a *avença*, mas também descrições fáticas harmônicas, em que acusação e defesa pleiteiem a mesma decisão. No entanto, os limites desta *postura* não são claros.

No que se refere aos *fatos*, é certo haverá acordo. O colaborador não poderá negar o conteúdo de seus depoimentos, e a acusação deixará de se contrapor ao relato – exceto nos casos de coação reconhecida posteriormente. Assim, a descrição *fática* será o ponto máximo da *não litigância*.

No que se refere à *qualificação jurídica*, é possível alguma divergência. O acordo em relação aos fatos nem sempre significa idêntica *interpretação jurídica*, seja em sua qualificação, seja no que se refere à dosimetria da pena. Pode ocorrer do colaborador, por exemplo, relatar um cartel para fraude à licitação, entendendo se tratar de um mero crime contra a ordem econômica, enquanto o Ministério Público caracteriza os fatos como delito de *cartel*, de *fraude à licitação* e de *associação criminosa* em concurso material. Tal divergência pode afetar o acordo se este se limitar a prever o índice de redução de pena sem estipular o teto desta. Nesses casos, a qualificação jurídica impacta consideravelmente na extensão da sanção, mesmo que respeitados os termos da *avença*. Daí ser recomendável que as partes fixem patamares mínimos e máximos de pena, com independência da *qualificação jurídica* dos fatos, ou apontem com *precisão* os tipos penais e suas circunstâncias, a fim de evitar embates posteriores.

Por fim, resta o impacto da postura de *não litigância* diante das eventuais nulidades ou incidentes processuais, estranhas ao mérito do acordo. Sobre o tema, o

²²⁶ DALLAGNOL, Deltan. As luzes da delação premiada: a colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. **Época**, Curitiba, 04 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

Ministro Teori Zavascki, do STF, apontou a nulidade de cláusula em avença que possa ser interpretada como renúncia ao "*pleno exercício, no futuro, do direito fundamental de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5.º XXXV da Constituição*".²²⁷

A extensão de tal decisão ainda é incerta. A princípio, o colaborador, ao firmar a avença, reconhece a competência do Juízo e a regularidade do processo até aquele momento, uma vez que submete seu pleito ao magistrado, na fase em que se encontra. Portanto, seria inadequado questionar qualquer aspecto conhecido do processo até aquele momento, violando-se, com isso, a *postura de não litigância*.

Caso exista questionamento em andamento – por exemplo, por *habeas corpus* ou *mandado de segurança* – é possível abrigar no acordo a desistência do recurso ou remédio. No entanto, tal renúncia deve ser condicionada à *homologação judicial* do acordo, dado que tal ato antes do pronunciamento judicial sobre a validade do acordo coloca o colaborador em posição de insegurança, uma vez que o rechaço judicial à avença o deixará sem os *benefícios* do acordo e sem o recurso ou remédio manejado para questionar cautelares ou nulidades.

Porém, o mesmo não vale para *elementos* conhecidos *após* o acordo ser firmado. Assim se, por exemplo, revela-se um fato que aponte para a suspeição do juiz ou do representante do Ministério Público, um elemento que aponte a nulidade de uma interceptação telefônica na qual se baseou a investigação, ou um indicativo de que era conhecido pelos investigadores o envolvimento de autoridade com prerrogativa de foro antes de firmado o acordo, parece possível o uso dos recursos cabíveis, caso o colaborador entenda adequado. Isso não significa o *rompimento* da avença, ou o desatendimento da postura de *não litigância*, uma vez que também o Ministério Público, como fiscal da lei, pode e deve questionar a *incompetência* do Juízo ou a *nulidade da prova* quando tais fatos forem constatados. Portanto, não há *litígio* sobre as bases do acordo, mas apenas a busca por uma resposta judicial diante de um *fato novo* – ou *posteriormente conhecido* – que pode impactar a validade ou a legitimidade do acordo.

Paulo César Busato e Cezar Roberto Bitencourt lecionam sobre o tema:

A recuperação do proveito ou produto do crime, ainda que parcial, beneficia o colaborador. Não importa, aqui, se foi o próprio colaborador quem obteve

²²⁷ Acordo de Colaboração de Paulo Roberto Costa, em decisão de 20 de setembro de 2014, na petição 5209.

o proveito ou detém o produto do crime ou se o beneficiado ou detentor é terceira pessoa envolvida ou não na organização. Como é óbvio, embora os crimes a que se refira devam ser aqueles pelo qual o colaborador é investigado, o seu exaurimento não necessariamente envolve as mesmas pessoas implicadas em suas realizações. Finalmente, o último resultado possível exigido (art. 4.º, inciso V) é a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. A medida, evidentemente, só cabe em casos de crimes com vítima identificada e não localizada, como o sequestro, por exemplo. A localização da vítima de outros crimes, possível por outros meios, não pode ser objeto de colaboração.²²⁸

3.3.1.1 Da relevância das informações trazidas pelo colaborador para que seja aceita a colaboração premiada

Foi notícia no meio jurídico determinada sentença de vara criminal federal de São Paulo em que o juiz não homologou a colaboração premiada dos réus, tendo negado o perdão judicial a três supostos organizadores do esquema conhecido como "Máfia dos Sanguessugas". A decisão pela não homologação do acordo de colaboração fundou-se no argumento de que as colaborações teriam sido usadas por pessoas influentes para culpar atores menores.

Segundo a decisão judicial:

O instituto não se presta a estabelecer uma espécie de alforria para todos, do mais baixo ao mais alto escalão do crime. Todos livres! Isso seria o mesmo que conferir aos membros de uma organização um bill de impunidade, verdadeira imunidade absoluta, coisa jamais vista no direito internacional. Teríamos, no Brasil, uma casta intocável, intangível, colocada acima do bem e do mal para fazer o que bem entender, pois, se e quando, alcançada, um dia talvez, pela lei penal, bastaria ensaiar ares vestais de arrependimento, entregar 'mulas', o mordomo ou quiçá o gerente, para livremente sair o 'tubarão', o chefe do tráfico, em seguro revoeio.²²⁹

Outra crítica do magistrado foi que as informações contidas nas colaborações não traziam fatos novos, não identificavam os demais coautores da organização criminosa e nem proporcionaram a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, como prevê a Lei n.º 12.850/2013, em seu artigo 4.º.

²²⁸ BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à lei de organização criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.127/128.

A referida decisão judicial aponta diversos temas que precisam efetivamente ser melhor estudados e trabalhados na esfera da colaboração premiada. Destaquem-se dois destes importantes temas: a possibilidade ou não de a colaboração premiada apontar agentes hierarquicamente inferiores no suposto esquema criminoso; e o papel do magistrado ante a colaboração premiada.

Quanto à possibilidade da colaboração apontar agentes hierarquicamente inferiores no suposto esquema criminoso, a Lei n.º 12.850/2013 não a veda expressamente. Entretanto, a atenta análise deste artigo, conjugada com o seu parágrafo 1.º, que determina ao juiz que leve em conta para concessão do benefício a "personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração", deixa claro, a nosso sentir, que a colaboração premiada efetivamente não se presta a apontar apenas os membros hierarquicamente inferiores no suposto esquema criminoso. Tal aceite realmente desvirtuaria o instituto da colaboração premiada atendendo a outros interesses que não aqueles previstos em Lei.

A doutrina é clara ao apontar os requisitos para que a colaboração premiada possa ser considerada meio de prova:

De qualquer forma, para ser considerada meio de prova, a delação deve ter três requisitos: (1) o corréu que fez a delação tenha confessado sua participação no crime; (2) a delação encontre amparo em outros elementos de prova existentes nos autos; (3) no caso de delação extrajudicial, que tenha sido confirmada em juízo. Sem estes requisitos e sem que tenha sido respeitado o contraditório, com possibilidade de reperguntas pelas partes, a delação não tem qualquer valor, sendo um ato destituído de eficácia jurídica. Embora na delação premiada o delator confesse a sua participação nos delitos, isso por si só não será suficiente. É necessário, também, que a delação seja acompanhada de outros elementos de prova que corroborem o seu conteúdo. A delação isolada, não corroborada por outros meios de prova, não é suficiente para fundamentar uma sentença condenatória. Finalmente, no caso de delação extrajudicial, é necessário que a delação tenha sido confirmada em juízo. A delação feita no inquérito policial, em procedimento criminal diverso ou no gabinete do Ministério Público não terá nenhum valor se não for confirmada em interrogatório judicial – nessa parte, possibilitando o contraditório em relação ao delatado – e, principalmente, se for retratada no interrogatório judicial.²³⁰

²²⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. **Ação Penal 0005616-66.2010.403.6181**. Juiz Ali Mazloum. 7.ª Vara Criminal Federal de São Paulo. 23 set. 2015.

²³⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.450.

Paulo César Busato e Cezar Roberto Bitencourt demonstram o necessário resultado que precisa ser alcançado pela colaboração premiada para que esta seja aceita:

A colaboração deve gerar, obrigatoriamente, resultado específico, ao menos um dentre os cinco elencados. O primeiro (art. 4.º, inciso I) é a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas. Note-se que não basta identificarem-se os coautores ou partícipes, mas a lei especifica 'dos demais' coautores ou partícipes, o que significa todos os que participaram do mesmo delito com o colaborador. Além disso, a identificação das pessoas unicamente é insuficiente para a obtenção da benesse. É preciso que ao lado dela, sejam também identificadas cada uma das infrações cometidas por cada uma das pessoas envolvidas. Uma identificação incompleta dos membros da organização ou de suas atividades delitivas inviabiliza o acordo de colaboração. O segundo requisito (art. 4.º, inciso II) é a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Neste caso, já não se está tratando de identificação de pessoas nem de práticas delitivas. Restringe-se a colaboração à descrição do mecanismo operacional da organização criminosa, oferecendo apenas a descrição estrutural e de atividades por ela desenvolvida. O terceiro resultado (art. 4.º, inciso III) é a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa. Aqui a colaboração assume forma livre e não vinculada, ou seja, a informação prestada pelo colaborador pode ser literalmente qualquer uma, de qualquer natureza, desde que produza a prevenção de novas infrações penais decorrentes das atividades da organização. Claro está que é imprescindível restar demonstrado que tal infração penal ocorreria, coisa que demandará uma análise de causalidade hipotética, nos mesmos padrões da que se faz com as imputações de crimes omissivos, porém, às avessas. Ou seja, a verificação de que, caso não houvesse determinada intervenção derivada da colaboração, um resultado delitivo se produziria. O quarto resultado possível (art. 4.º, inciso IV) é a recuperação total ou parcial do produto ou proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa. Trata-se, evidentemente, de um resultado não relacionado com a atividade criminosa em si, mas sim com seu exaurimento.²³¹

3.3.1.2 Da voluntariedade do colaborador

O art. 4.º da Lei n.º 12.850/2013 estabelece importante requisito para a validade da colaboração premiada: a voluntariedade na colaboração com a investigação e com o processo criminal.

Trata-se de requisito fundamental a ser analisado pelo juiz na decisão de homologação do acordo. A voluntariedade pode ser aferida pelo juiz na audiência de homologação do acordo, oportunidade em que o colaborador pode ser questionado

²³¹ BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à lei de organização criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014. p.127/128.

pessoalmente se os requisitos previstos na lei foram observados e respeitados pelas partes.

Tal previsão garante que o colaborador não seja coagido por terceiros em colaborar com a investigação, seja pelo parquet ministerial, a defesa ou terceiros envolvidos nos delitos.

Nas palavras de David Teixeira de Azevedo:

Para a concessão do perdão judicial, deve a colaboração ser voluntária, efetiva e deve de algum modo ser eficaz, a produzir ao menos um dos efeitos desejados que empolgaram o acusado a colaborar. Vale dizer, deve dela ter resultado ou a identificação dos co-autores ou partícipes, ou a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. A eficácia, destarte, coloca-se como resultado posterior que independe da natureza da colaboração. Isto é, sendo a colaboração voluntária e efetiva dela poderá surgir ou não um dos três resultados previstos nos incisos, qualquer deles capazes de justificar o perdão judicial, que se funda, como se verá a seguir, na menor culpabilidade do agente e na finalidade da sanção penal em face dessa menor reprovabilidade. Se, todavia, nenhum dos resultados advier de uma colaboração caracteristicamente voluntária e efetiva faltará um requisito de ordem objetiva. O êxito da colaboração expresso no "atingimento" de um dos objetivos descritos nos incisos do art. 13, constituiu-se, portanto, em resultado futuro e incerto, mas que advindo e conectado com a efetividade da colaboração do acusado resultará no preenchimento objetivo dos pressupostos de aplicação do perdão judicial.²³²

A voluntariedade na realização do acordo não pode ser confundida com espontaneidade, sendo perfeitamente aceitável que a iniciativa do acordo seja realizada pelo Ministério Público ou pelo advogado de defesa.

Neste ponto divergimos de Gustavo Henrique Badaró, que defende o ato como "ato espontâneo":

Um ato espontâneo significa aquele em que a ideia de sua prática provém da própria pessoa. Não pode ser um ato provocado por terceiro, mas de iniciativa do delator. Não importa, porém, o propósito do delator, sendo irrelevante perquirir os seus motivos (p. ex.: se a expectativa da vantagem, ou o desejo de colaborar com a investigação, ou a vingança em relação aos comparsas etc.) Embora a lei não o diga, é evidente que, no caso de delação espontânea realizada na fase extrajudicial, ela deve persistir,

²³² AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.83, out. 1999. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/888-A-colaboracao-premiada-num-direito-tico>. Acesso em: 08 jan. 2016.

depois, em juízo. Se houver retratação, não há que se aplicar os efeitos da delação premiada, até mesmo porque, o que poderá ser valorado é o interrogatório judicial, em que há possibilidade de exercício do contraditório pelos delatados, e não aquele realizado inquisitorialmente.²³³

David Teixeira de Azevedo comunga de nosso entendimento:

A lei, isso não obstante, exige apenas a voluntariedade e não a espontaneidade na delação, notadamente a recente Lei 12.850/13, que disciplinou de modo bem completo a delação. A espontaneidade do comportamento pressupõe uma decisão autônoma, sem interferência decisiva externa; é o produto do conhecimento das circunstâncias da ação e das consequências dela no plano jurídico, natural e moral sem qualquer ação persuasiva ou coativa. Já a voluntariedade do comportamento implica uma decisão livre, em maior ou menor grau, a partir da adesão do sujeito a fins práticos e morais ainda que influenciado por fatores ou motivos externos. A coação externa pode retirar a espontaneidade de uma conduta, mas somente a coação absoluta anula a vontade, porquanto o sujeito não escolhe entre dois fins porque não há margem de liberdade, o que subtrai do ato sua qualidade moral.

Por essa razão, se fatores externos conduzirem o agente a decidir pela delação não há por que desconhecer a voluntariedade do ato. Considere-se que em geral e preponderantemente são externos os motivos e as razões da delatio; impensável o ato puro de delatar decorrente de uma decisão absolutamente autônoma, sem que a própria investigação, acusação penal ou condenação penal não despertem o interesse, condicionem e encaminhem de qualquer modo à delação.²³⁴

A jurisprudência em decisão anterior à Lei n.º 12.850/13 inclinava-se neste mesmo sentido:

1. O fato da sentença mencionar o prejuízo sofrido pelo terceiro comprador da res furtiva não configura qualquer nulidade, pois trata-se de mero desdobramento do delito, inexistindo nova definição jurídica, não havendo falar em ofensa ao princípio da correlação ou mesmo em aplicação da regra do art. 384 do CPP. 2. Para aplicação do disposto no art. 13 da Lei n.º 9.807/99, não se exige que a colaboração seja espontânea, bastando que seja voluntária. 3. No entanto, o parágrafo único do art. 13 condiciona a concessão do perdão à personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso. 4. [...].²³⁵

²³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.168.

²³⁴ AZEVEDO, David Teixeira de. Delação premiada e direito de defesa. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5240-Delao-premiada-e-direito-de-defesa>. Acesso em: 06 jan. 2016.

²³⁵ BRASIL Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. **ACR 204 PR 2003.70.00.000204-8**. Relator: TADAAQUI HIROSE. Julgamento: 08/08/2006. Órgão Julgador: Sétima Turma. Publicação: DJ 23/08/2006 PÁGINA: 1389.

De qualquer forma, importante destacar que o colaborador tem a liberdade de decidir se irá realizar o acordo e se irá efetivamente colaborar com as autoridades, sem qualquer coação externa, sendo que após sua homologação o colaborador obriga-se a colaborar com as investigações e ações penais decorrentes das suas informações.

3.3.2 Do sigilo do acordo e de seu conteúdo

Outro ponto que merece reflexão diz respeito ao sigilo do acordo. Ao firmar a avença, as partes se comprometem a guardar segredo sobre seu conteúdo até decisão judicial em contrário – em regra, até seu uso para fundamentar um ato jurisdicional ou acusatório, como a proposta/decretação de medidas cautelares ou o oferecimento/recebimento da denúncia.²³⁶

Vicente Greco Filho aborda a questão do sigilo:

A distribuição do pedido de homologação do acordo será feita em caráter sigiloso, ocultando-se dados que possam identificar o colaborador e seu objeto. A homologação do acordo torna prevento o juízo. O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao Delegado de Polícia, como forma de garantir o êxito das investigações. Quando ao defensor, terá ele amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial. Deve-se entender que se trata do defensor do colaborador e não dos demais envolvidos, em face dos quais é mantido o sigilo até o recebimento da denúncia. O próprio defensor do colaborador, porém, não terá acesso a diligência em andamento, porque ainda não está instaurado o contraditório pleno e se trata de providência investigatória, podendo a sua intervenção inviabilizar a providência. Ele terá acesso posteriormente, concluída a diligência, com autorização judicial.²³⁷

No entanto, a questão é complexa, sendo comum a existência de investigações paralelas. Um caso de cartel para fraude à licitação, por exemplo, pode ser investigado pela polícia e pelo Ministério Público, para fins de apuração de crimes econômicos; pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no âmbito da legislação antitruste; pela Contraladoria-Geral da União, para apurar infrações contratuais e ilícitos de servidores públicos; pelo Tribunal de Contas da União, sob a óptica da

²³⁶ Vale notar que após o início do processo penal não há mais motivo para o sigilo sobre o acordo, como dispõe o § 3.º do art. 7.º da Lei n.º 12.850/13. Nesse sentido, BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.200.

²³⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n.º 12.850/13. 2.ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2014. p.48.

gestão de recursos públicos; e, por fim, mediante uma Comissão Parlamentar de Inquérito, no bojo da atividade fiscalizadora parlamentar. Sem contar os inúmeros órgãos públicos também competentes para apurar o caso se a licitação contar com o financiamento ou participação de mais de uma unidade da Federação (Lei Anticorrupção).

Nesses casos, o sigilo é oponível aos outros órgãos de investigação? A nosso ver, cabe ao magistrado responsável pela homologação do acordo a decisão, em cada caso concreto, sobre a forma de proceder do colaborador. Caso entenda necessário, poderá determinar que o réu preste depoimento sobre determinados fatos. Por outro lado, também poderá determinar o sigilo, impedindo-o de relatar situações que possam afetar o curso das investigações.

Nesse sentido, vale mencionar recente decisão monocrática do Min. Teori Zavascki, que reconheceu o *direito ao silêncio* de colaborador diante de Comissão Parlamentar de Inquérito, nos seguintes termos:

No caso, independente de o paciente ter celebrado acordo de colaboração premiada homologado judicialmente, a garantia constitucional da não autoincriminação permanece e, portanto, o direito de permanecer em silêncio. Cabe exclusivamente ao paciente, assistido por seus defensores, a decisão do exercício do direito ou não ao silêncio. Eventual consequência em relação ao acordo de colaboração premiada dependerá de provimento judicial da autoridade competente.²³⁸

Note-se que, embora faça referência ao *direito ao silêncio*, a decisão monocrática indica que as eventuais consequências do exercício desse direito perante a CPI sobre o *acordo de colaboração* dependem de *provimento judicial da autoridade competente*. Ou seja, o magistrado responsável pela homologação do acordo é competente para fixar os limites e a extensão do *direito ao silêncio* perante outros órgãos, ao menos enquanto os termos do acordo ou seu conteúdo estiverem sob sigilo.

Porém, é necessário alertar que a postura de *silêncio* ou de *não colaboração* nas outras searas – imposta por um sigilo judicialmente determinado – pode prejudicar o investigado, que poderia ver certos pontos esclarecidos ou até beneficiar-se de instrumentos similares à delação em outras esferas.

²³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 129929** Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 24/08/2015. Publicação: DJe-167 26/08/2015.

Outro ponto controverso é a disponibilização do acordo e de seu conteúdo aos demais investigados. As *colaborações* são organizadas em *anexos temáticos*, ou seja, o colaborador, ao prestar depoimento, não relata em um único termo tudo o que sabe sobre os fatos. Suas declarações são divididas pela autoridade policial ou pelo membro do Ministério Público em *temas*, por personagens ou por fatos específicos, que constituem os diversos *anexos* encartados no termo de colaboração.

O objetivo deste *formato* é permitir a cisão da colaboração quando necessária. Assim, se o *parquet* entende que as investigações referentes a algum *anexo* (tema/personagem) estão avançadas a ponto de formar a *opinio delicti*, poderá oferecer a denúncia sobre *aquela tema*, contra *aqueles personagens*, instruindo-a apenas com o *anexo* referente a esses fatos, deixando em sigilo os demais.

Tal procedimento tem a vantagem de evitar que o atraso na investigação de um dos aspectos da colaboração contamine a persecução de outros temas em relação aos quais já existem indícios suficientes para o oferecimento da denúncia. Porém, pode afetar significativamente o *direito à defesa*, uma vez que cabe à acusação escolher quais os *anexos* que serão juntados aos autos e quais permanecerão em sigilo. Assim, é possível que dados importantes para a construção da tese defensiva permaneçam em sigilo, inacessíveis ao réu, uma vez que constem em *anexos* tidos por *estranhos* aos fatos pela acusação.

O Tribunal Regional Federal da 4.^a Região já entendeu que a parte tem direito de acesso a todas as provas preservando o sigilo dos colaboradores:

HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE ACESSO A AUTOS DE DELAÇÃO PREMIADA E DOCUMENTOS DIVERSOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. A parte tem direito ao acesso a todas as provas que possam interferir na sua defesa, inclusive aos termos da delação premiada, respeitados, porém, o sigilo de dados pessoais dos colaboradores. 2. Eventual discussão a respeito de quaisquer vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, de modo que não se mostra, de momento, flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a nulidade da ação penal. 3. Ordem denegada.²³⁹

Na mesma linha, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

²³⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. **HC 5035647-94.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 04/11/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 05/11/2015.

1. [...] 2. As instâncias ordinárias contestaram a alegação de cerceamento de defesa, decorrente da manutenção do sigilo dos acordos de delação premiada formulados com corréus, ao argumento, em síntese, de que o recebimento da denúncia ocorreu antes do advento da Lei n. 12.850/2013, a qual prevê que o acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso, assim que recebida a denúncia. 3. A Lei n. 12.850/2013, de um lado, tipifica crimes e, de outro, trata do procedimento criminal, sendo manifesto seu caráter misto, ou seja, possui regras de direito material e de direito processual, sendo a previsão do afastamento do sigilo dos acordos de delação premiada norma de natureza processual, devendo obedecer ao comando de aplicação imediata, previsto no art. 2.º do Código de Processo Penal. 4. Não há óbice a que a parte material da Lei n. 12.850/2013 seja aplicada somente ao processo de crimes cometidos após a sua entrada em vigor e a parte processual siga a regra da aplicabilidade imediata prevista no Código de Processo Penal. 5. Nada impede a aplicação da norma que afasta o sigilo dos acordos de delação premiada, no estágio em que a ação penal se encontra, pois, além de já ter sido recebida a denúncia, momento que a lei exige para que seja afastado o sigilo, o Código de Processo Penal adotou, em seu art. 2.º, o sistema de isolamento dos atos processuais, segundo o qual a lei nova não atinge os atos processuais praticados sob a vigência da lei anterior, porém é aplicável os atos processuais que ainda não foram praticados, pouco importando a fase processual em que o feito se encontrar (LIMA, Renato Brasileiro d. Curso de Processo Penal. Volume único, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2013, pág. 68). 6. Reforça a aplicação imediata da referida regra processual a observância do princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a norma trata da publicidade dos acordos de delação premiada aos demais corréus da ação penal. 7. Inexiste direito adquirido ao sigilo dos acordos de delação premiada e não se está a tratar da prática de um ato processual de efeitos preclusivos, situações que poderiam impedir a não aplicação da nova norma processual à ação penal em questão. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Juízo de Direito da 1.ª Vara Federal da 5.ª Subseção Judiciária da comarca de Ponta Porã/MS afaste o sigilo dos acordos de delação premiada firmados com os corréus da Ação Penal n. 0001927-86.2012.4.03.6005.²⁴⁰

Sobre o afastamento do sigilo do acordo de colaboração premiada, Vicente Greco Filho leciona:

O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, resguardados os direitos do colaborador previsto no art. 5.º. Contudo, o inciso LX do art. 5 assegura a publicidade dos atos processuais, admitido, contudo, o sigilo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. A regra não expressa no sistema anterior, mas já estava incorporada à cultura do processo brasileiro. Os Códigos sempre consignaram a publicidade como regra, admitindo, como o texto constitucional agora consigna, atos ou processo a serem desenvolvidos em segredo de justiça para defesa da moralidade pública e da intimidade das pessoas. A garantia da publicidade é uma garantia das outras garantias e, inclusive, da reta aplicação da lei. Nada melhor que a fiscalização da opinião pública para que

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 282.253/MS**. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento; 25/03/2014 Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJe 25/04/2014.

a atuação judicial seja feita corretamente. A publicidade acaba atuando como obstativa de eventual arbitrariedade judicial.²⁴¹

Ressalte-se que a sistemática adotada na Operação Lava Jato, que dividiu as oitivas do colaborador, como mencionamos, em diversos anexos parece ter afastado a possibilidade de acesso à íntegra do acordo de colaboração, conforme decisão abaixo:

"OPERAÇÃO LAVA-JATO". HABEAS CORPUS. CABIMENTO. PROVA. DEPOIMENTOS. EXCEPCIONALIDADE. UTILIDADE DO PROCESSO. TERMOS DE COLABORAÇÃO ACESSO. PROTEÇÃO POR SIGILO. PERTINÊNCIA COM A DENÚNCIA. JUÍZO INSTRUTÓRIO. COLABORADOR. DEPOIMENTO EM JUÍZO COMO TESTEMUNHA. COMPROMISSO. CORRÉU. DIREITO AO SILÊNCIO. EXCEPCIONALIDADE. LEI N.º 12.850/2013. RÉU. OUTRA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PERTINÊNCIA MATERIAL. 1. A impetração de habeas corpus destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. O juízo de admissibilidade do habeas corpus para tratar de matérias outras não relacionadas ao direito de ir e vir, deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o comprometimento da ampla defesa e da utilidade da própria ação penal. Hipótese excepcional de intervenção recursal no juízo instrutório exclusivamente em razão da peculiaridade do caso, sem prejuízo da reafirmação do poder instrutório do magistrado de primeiro grau. 4. O juiz é o destinatário da prova e pode recusar a realização daquelas que se mostrarem irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, conforme previsão do artigo 400, § 1.º, do Código de Processo Penal. **5. Inexiste direito da parte a termos de colaboração relativos a fatos não pertinentes ao processo em que foi denunciado e protegidos por sigilo. 6. O sigilo sobre os termos de colaboração e documentos de outros processos tem por finalidade proteger a própria investigação, cabendo ao juízo de primeiro grau a adequada ponderação.** 7. O sistema processual brasileiro não admite a oitiva de corréu na qualidade de testemunha ou, mesmo, de informante, exceção aberta para o caso de corréu colaborador, conforme Lei n.º 12.850/2013. 8. O corréu colaborador poderá depor em juízo, inclusive compromissado em dizer a verdade, seja pela expressa disposição constante no art. 4.º, § 14 da Lei n.º 12.850/2013, seja para atestar a veracidade de suas declarações e assim fazer valer os benefícios previstos no acordo. 9. Não há impedimento a que réu em outra ação penal sirva como testemunha do juízo, quando os delitos imputados as partes não guardam correlação entre si. 10. Eventual direito ao silêncio do réu tem natureza pessoal e não se mostra agredido com o testemunho a

²⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n.º 12.850/13. 2.ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2014. p.48.

respeito de fatos imputados em outras ações penais. 11. Ordem de habeas corpus denegada.²⁴²

Em suma, a questão é complexa e merece reflexão. Mas ainda que mantido o atual procedimento de *anexos*, parece necessário que ao menos o magistrado tenha acesso à *integralidade* dos depoimentos, para que exerça controle judicial sobre quais documentos devem integrar a ação penal, de forma a não deixar que tal decisão seja tomada apenas por uma das partes interessadas.

3.3.3 Da extensão dos benefícios

Sobre a qualidade e quantidade dos *benefícios*, também existem controvérsias. Ao tratar do tema, o texto legal deixa espaço discricionário para que o magistrado decida o *quanto* do benefício, sempre relacionado à eficácia da colaboração - *identificação* dos demais envolvidos no crime, *revelação* da estrutura da organização criminosa, *recuperação* do produto do crime, *localização* da vítima – à *personalidade* do colaborador e a certos aspectos do crime por ele cometido – como a *gravidade* e a *repercussão social* (Lei n.º 12.850/13, art. 4.º).

Ocorre que a ausência de critérios e parâmetros mais claros e definidos acaba por criar um ambiente de *insegurança jurídica*. Quanto vale ser o primeiro a entregar dados sobre uma organização criminosa? Aquele que delata com provas materiais vale mais do que aquele que apenas orienta investigações sem juntar elementos concretos que comprovem suas declarações? Um colaborador com antecedentes criminais – e que já descumpriu acordos anteriores – deve receber os mesmos benefícios do que o delator primário?

A jurisprudência quando muito fixa assertivas que não resolvem a questão:

1. [...] 6. Em relação ao benefício da delação premiada (art. 6.º da Lei n.º 9.034/95), o percentual a ser aplicado deve corresponder ao grau de colaboração do agente na elucidação do delito em exame. Quanto mais

²⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. **HC 5036273-16.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 24/09/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 25/09/2015.

decisiva for a atuação do colaborador, maior o quantum a ser aplicado como redução da pena.²⁴³

Portanto, são questões que serão enfrentadas inúmeras vezes, em um sem-número de casos, até que exista um rol de *precedentes* que sedimente critérios e parâmetros, permitindo que as partes consultem um *acervo de acordos* para fixar as bases de novas avenças. Até lá, haverá um período de *incertezas*, em que autoridades policiais, procuradores, promotores, advogados e colaboradores tatearão um limbo jurídico, buscando fragmentos de acordos anteriores, intuindo critérios, e jogando uma espécie de xadrez negocial talvez pouco salutar para um instituto que almeja transparência e cartas na mesa. Um forma de abreviar esse tempo, e minimizar a insegurança, é a fixação por instituições representativas da categorias envolvidas na negociação de *standarts*, de modelos orientativos, a exemplo do que ocorre em outros países.²⁴⁴

Ainda na seara dos benefícios, discute-se a possibilidade de estendê-los aos *efeitos secundários da pena*. Há quem defenda haver espaço para, além dos benefícios referentes à *pena principal*, beneficiar o colaborador com outras vantagens. Nesse contexto, talvez a extensão mais polêmica seja aquela que afasta a *perda* de bens e produtos provenientes do crime (CP, art.91, II), mantendo parte desse patrimônio ilicitamente auferido na titularidade do réu colaborador.

Nesse sentido, a decisão do STF:

Logo, havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas 'as medidas adequadas para encorajar' formas de colaboração premiada (no sentido, repita-se, de abrandamento das consequências do crime), parece-me lícito, sem prejuízo de ulterior e mais aprofundada reflexão sobre o tema, que o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador dentre as 'condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia' (art. 6.º, II, da Lei 12.850/13) possa também dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino dos bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador, em seu nome ou de interposta pessoa.²⁴⁵

²⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. **ACR 2003.70.02.004164-3**. Relator: TADAAQUI HIROSE. Julgamento: 13/12/2005. Órgão Julgador: Sétima Turma. Publicação: DJ 08/03/2006.

²⁴⁴ Aqui vale a lembrança do modelo de *sentence guidelines* adotado nos Estados Unidos, acessível em: <<http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2015/2015-individual-chapters-and-guidelines.html>>.

²⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015.

A nosso ver, tal posição merece reparos. Se o colaborador for *condenado* – ainda que a uma pena menor por conta do acordo – os *efeitos genéricos* ou *automáticos da pena* (CP, art. 91) devem ser aplicados, ainda que secundários ou acessórios. A pena *existe*, foi reconhecido o *crime* e as *condições de punibilidade*, de forma que as consequências previstas em lei são aplicáveis.

E o Código Penal prevê no art. 91, II que é efeito da condenação a "*perda em favor da União [...] do produto do crime ou de qualquer bem que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso*". Como ensina Reale Jr., "a perda do produto do crime, em favor da União, é decorrência de não se permitir a locupletação do condenado por meio da prática delituosa, impedindo-se o sucesso econômico do crime".²⁴⁶ Assim, o *produto do crime* não pode permanecer com o colaborador, sob pena de desprestígio do próprio Poder Público, que reconhece o delito, a origem *criminosa* dos bens, e os mantém na titularidade do *condenado*, em uma espécie de *limpeza de bens* na forma de *recompensa*. Note-se que não se trata aqui de abrandar ou perdoar a *pena pecuniária* ou de *multa*, perfeitamente admissível porque se trata de evitar a perda de bens de origem *lícita*. Trata-se de admitir que o *condenado* permaneça com bens *oriundos* do crime, *produzidos* pelo crime, o que não parece adequado sob qualquer aspecto político criminal.

O STF – na decisão supracitada – aponta que tal seria possível pela regra de "*quem pode o mais pode o menos*", ou seja, se é possível mitigar a *pena*, também é admissível abrandar os *efeitos da pena*. Talvez tal raciocínio tenha validade para os chamados *efeitos não automáticos da pena* (CP, art. 92), que são aqueles que o magistrado pode ou não aplicar, ou seja, sobre os quais tem *discricionariedade*, e deve fundamentar quando e quanto aplicar.²⁴⁷ Isso ocorre, por exemplo, com os efeitos previstos no art. 92 do Código Penal – *perda* de cargo, função ou mandato eletivo; *incapacidade* para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela; *inabilitação* para dirigir veículo – uma vez que o texto legal fixa que nesses casos a aplicação dos efeitos não é automática, devendo ser motivadamente declarada na sentença a razão de sua incidência. Assim, parece perfeitamente admissível que o juiz possa trabalhar com esses efeitos como forma de aumentar ou diminuir os benefícios do colaborador.

²⁴⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p.476.

²⁴⁷ *Ibid.*, p.473.

Porém, essa *necessidade de motivação* não aparece no art. 91 do Código Penal. A incidência dos *efeitos da pena* previstos nesse dispositivo é automática, e independe da vontade do juiz. Assim, *efeitos* como a *perda do produto do crime* são *automáticos*, acompanham *sempre* a pena, independente da vontade ou motivação do magistrado. Nesse rol não parece haver espaço para a discricionariedade judicial. Do contrário, seria possível ao magistrado oferecer ao colaborador a não aplicação do inciso I do mesmo art. 91 – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime – dispondo arbitrariamente sobre direito da vítima, ou admitindo mesmo a negociação da manutenção da *primariedade do réu*, uma vez que a perda dessa condição também é um *efeito automático* da pena (ao menos da maior parte delas). Assim, a nosso ver, qualquer condenação – mesmo a do *colaborador* – enseja os efeitos previstos no art. 91 do Código Penal, de forma que a avença que relativiza a *perda* do produto ou do instrumento do crime é incompatível com a legislação pátria.

Por outro lado, nos casos de *não denúncia*, previstos na lei quando o colaborador (i) não for o *líder* de organização criminosa, e (ii) for o primeiro a prestar efetiva colaboração, é possível negociar a manutenção de patrimônio, uma vez que a essência do acordo é a *não condenação*. Sem esta, não há *culpa* nem a indicação de que os bens do colaborador têm origem ilícita, de forma que não incide o *efeito da pena* previsto no art. 91, II do Código Penal.

Também merecem análise os reflexos do acordo diante de possíveis apurações levadas a cabo por outros órgãos de investigação, para além daquele que firma o termo homologado pelo juiz. Como mencionado anteriormente, é possível que os fatos sejam investigados por outras autoridades, como o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, a Controladoria-Geral da União. A questão: é possível estender os termos do acordo para essas searas?

A meu ver, se as instâncias são independentes, a posição do investigado também o será, de forma que a existência de acordo em um órgão não necessariamente protegerá o beneficiário perante outras agências de investigação. No entanto, em nome da segurança jurídica e de um mínimo de organização institucional, seria saudável que o Ministério Público, ao firmar o acordo de colaboração, agisse de forma a garantir sua maior extensão possível.

Nesse contexto, em primeiro lugar, é recomendável que o *parquet* unifique no mesmo acordo os efeitos penais e os possíveis desdobramentos de uma ação por improbidade, como vem fazendo no âmbito da Operação Lava Jato.

Há quem defenda a impossibilidade de transação em ações de improbidade, pela dicção do parágrafo único do art. 17, da Lei n.º 8.429/92, vedação que se estenderia para fases pré-processuais, como a investigação.

Todavia, a restrição do referido parágrafo único deve ser interpretada à luz das modificações da legislação, como a própria colaboração premiada, e a recente Lei Anticorrupção, que autoriza a leniência como meio de recomposição de danos e de punição a empresas envolvidas em atos ilícitos contra o Estado.

Assim, influenciada pela crescente *consensualidade* no direito em geral, e no direito administrativo em particular, corrente de pensamento vem admitindo a utilização do instrumento também em questões envolvendo improbidade administrativa. Faria²⁴⁸, então integrante do Ministério Público do Estado de São Paulo, e atualmente desembargador do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, asseverou:

Vigora hoje na lei de improbidade o princípio da proporcionalidade na fixação da pena. Assim, o art. 12, caput, reza que: 'Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:...' (Caput com redação determinada pela Lei 12.120/2009). Ora, quem colabora de maneira importante com a investigação deve ter a pena diminuída, atenuada, ou até mesmo ser aplicado o perdão judicial, de acordo com a participação no ato de improbidade administrativa. A colaboração de agente público subordinado que muitas vezes atua a mando de superior hierárquico deve ser considerada pelo operador do direito, de maneira a estabelecer-se claramente sanção menor ou o perdão judicial que se pretende conceder ao colaborador.

Essa saída, de vincular a possibilidade de transação ao grau de colaboração do acusado, a nosso sentir, também encontra óbice no texto da lei, já que o parágrafo único do art. 12 vincula a proporcionalidade à extensão do dano e ao proveito patrimonial obtido pelo agente, apenas e tão somente.

Enquanto não resolvidos os entraves da Lei n.º 8.429/92, a saída encontrada é a utilização do pedido meramente declaratório na ação de improbidade administrativa, para, valendo-se da regra da congruência do processo civil (CPC, arts. 128 e 460),

²⁴⁸ FARIA, Antonio Celso Campos de Oliveira. **Colaboração premiada e lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:664L8xtFqGoJ:www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Congresso%2520PatPublico/Teses/COLABORA%25C3%2587%25C3%2583O%2520%2520PREMIADA%2520E%2520LEI%2520DE%2520IMPROBIDADE%2520ADMINISTRATIVA.docx+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

limitar-se a sentença a declarar a ocorrência do ato de improbidade, sem os efeitos sancionatórios já pactuados no bojo da colaboração.

Nota-se que essa solução permite conciliar os diversos valores em jogo – notadamente a descoberta de novos fatos em investigações criminais e a reparação mais célere dos danos ocasionados, ao mesmo tempo em que assegura um mínimo de segurança jurídica ao colaborador.

Mesmo em relação a essa saída engenhosa, é importante buscar a anuência de todos os legitimados para a ação de improbidade, para evitar o acionamento pelo ator preterido na colaboração.

Além disso, as partes envolvidas na negociação devem buscar articulação com outras agências para a assinatura de acordos simultâneos e, ou, em conjunto, levando em consideração a larga experiência de colaboração conjunta entre Ministério Público e Poder Executivo no âmbito da regulação da concorrência, onde o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o *parquet* discutem e celebram em conjunto os acordos de leniência.

3.3.3.1 Da extensão dos benefícios em outros juízos que não o criminal

Ainda no que se refere à *extensão* dos benefícios, há uma particularidade nos acordos firmados no âmbito da Operação Lava Jato que merece análise. Em parte dos Termos de Colaboração já públicos, nota-se uma cláusula que prevê a *suspensão* de novas ações penais em todo e qualquer Juízo, sempre que relacionadas aos fatos revelados na colaboração.²⁴⁹

A ideia parece interessante, mas talvez esbarre na *autonomia jurisdicional* do magistrado competente para apurar fatos apresentados na colaboração, que pode ser distinto daquele que homologou o acordo. Imaginemos que alguém faz um acordo para expor tudo o que conhece sobre o envolvimento de determinada empresa em atos de corrupção no setor público. Em suas declarações, tal personagem expõe ilicitudes praticadas no setor de óleo e gás, envolvendo determinados agentes

²⁴⁹ Nesse sentido, o Termo de Colaboração de Paulo Roberto Costa – já disponível na internet – prevê em sua cláusula 5.^a, III, que o Ministério Público Federal "*pleiteará a suspensão do processo instaurado, e do respectivo prazo prescricional, por 10 (dez) anos, em todos os casos em desfavor do colaborador não transitados em julgado, assim que atingida a pena unificada de 20 anos resultante de condenações transitadas em julgado*"

públicos, operadores e beneficiários e outros delitos similares consumados no setor de transportes, com a participação de outros servidores e intermediários.

Segundo a posição recente do STF,²⁵⁰ tais condutas, ainda que reveladas a partir da mesma *colaboração*, serão apuradas por juízos distintos, ainda que o acordo seja homologado pelo mesmo magistrado. Nesse caso, o juiz naturalmente competente para apurar o feito é obrigado a *suspender* a ação penal contra o colaborador? A determinação de outro magistrado da mesma hierarquia vincula sua atividade jurisdicional?

Note-se que a situação pode se tornar mais embaraçosa caso o desenrolar das apurações sobre o setor não vinculado ao juiz que homologou o acordo envolva alguém com *prerrogativa de foro*. Nesse caso, um Tribunal será competente para conhecer e julgar o caso – no entanto, estará vinculado a uma decisão de juiz de 1.º grau e não poderá processar o colaborador, ainda que entenda que seu auxílio para o esclarecimento dos fatos não é suficiente.

Tais ponderações não implicam rechaço ao sistema. Há vários exemplos em nossas sistemática processuais de decisões judiciais que vinculam outras jurisdições, mesmo superiores. No entanto, tal fenômeno merece atenção para que conflitos futuros não afetem o instituto da colaboração, jogando sombras sobre os efeitos e a segurança do acordo.

3.3.3.2 Dos benefícios mais favoráveis em acordos posteriores

Outra questão que merece atenção: as cláusulas de extensão de benefícios mais favoráveis previstos em acordos posteriores de outros colaboradores.

Os parâmetros para os acordos de colaboração devem ser objetivos, ou seja, devem depender cada vez menos da habilidade negocial das partes e cada vez mais de critérios claros, positivados em lei, em *guidelines* indicativos ou em precedentes consolidados. Evidente que sempre restará espaço para adequação dos termos aos casos concretos, sempre heterogêneos e distintos, e campo para concessões e exigências mais severas ou brandas de acordo com o contexto.

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. In. 4130. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: DJ 28/09/2015.

Nesse sentido, algumas diretrizes são relevantes: os benefícios devem ser proporcionais (1) ao momento da colaboração – aquele que primeiro se dispõe a colaborar tem mais benefícios; e (2) ao grau de colaboração – aquele que apresenta provas que envolvam um maior número de pessoas ou setores tem mais benefícios.

No entanto, nem sempre no momento do acordo as partes têm clareza dos rumos da investigação. Às vezes um indício tido por quase irrelevante, como um e-mail evasivo ou um documento obscuro, pode acarretar na descoberta de fatos importantes para a investigação. É possível que um nome mencionado tangencialmente seja fundamental para o esclarecimento de fatos essenciais. Enfim, é possível que as informações entregues em um acordo visto como pouco produtivo pelo Ministério Público no início revelem-se imprescindíveis posteriormente.

Nesses casos, há uma *mudança* de contexto que permite a revisão do acordo. Algo similar à modificação do equilíbrio econômico-financeiro nos contratos públicos, em que um fato novo impacta na relação negocial e justifica a revisão de seus termos. O sinalagma poderia ser revisto para permitir a recomposição dos benefícios ao colaborador, acaso as vantagens à investigação se demonstrem maiores do que as imaginadas no momento da celebração do ajuste.

Assim, nada impede que o acordo seja sensível a tal possibilidade, admitindo a *revisão* dos termos pactuados caso as partes entendam pertinente. Trata-se de expediente para evitar o *arrependimento*, a *decepção* que pode acometer o colaborador ao perceber que seu auxílio foi mais relevante que outros e – no entanto – seus benefícios foram mais tímidos. E isso é importante, uma vez que o sucesso do instituto da colaboração reside na satisfação das partes com o *negócio* realizado.

Porém, a interpretação de tal cláusula deve ser *extensiva*, a permitir a comparação de acordos firmados perante juízos *distintos*, quando os fatos se encontram em um mesmo contexto ou tem relação de *conexão*.

É possível que um mesmo fato – ou fatos similares – sejam objeto de acordos firmados perante o Juízo de 1.º grau e perante o STF, a depender dos agentes envolvidos e dos cargos por eles ocupados. Nesse cenário, o Ministério Público da base será legitimado para um dos acordos, e a Procuradoria-Geral da República por outro. Também é possível que um agente firme acordo apenas em sede de apelação, quando outro o fez durante a instrução processual: nesse caso, também os envolvidos no pacto serão distintos, tanto na seara ministerial quanto na judicial.

Porém, em todos esses casos, se houver conexão, nada impede o manejo da cláusula de extensão de benefícios prevista no acordo de primeiro grau se constatado que o ajuste firmado em sede superior é mais benéfico, e vice-versa, quando as condições forem similares.

Neste sentido, possibilitando a extensão dos benefícios, afirma o Superior Tribunal de Justiça:

Os prêmios de um acordo de delação podem ir desde a diminuição da pena até o perdão judicial. Cabe ao magistrado decidir qual medida deve ser aplicada ao caso. Em relação a essa discricionariedade, o artigo 4.º, parágrafo primeiro, da Lei 12.850 disciplina que o magistrado deve 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". Qualquer que seja a opção do juiz, entretanto, essa decisão deverá ser fundamentada. No julgamento do HC 97.509, também na Quinta Turma, o colegiado entendeu que "ofende o princípio da motivação, consagrado no artigo 93, IX, da Constituição Federal, a fixação da minorante da delação premiada em patamar mínimo sem a devida fundamentação, ainda que reconhecida pelo juízo monocrático a relevante colaboração do paciente na instrução probatória e na determinação dos autores do fato delituoso".²⁵¹

Tal interpretação impede que o colaborador seja prejudicado porque os representantes do *parquet* de uma instância tenham uma visão mais rígida em relação aos critérios norteadores do acordo do que os demais. E garante a isonomia a usuários do mesmo instituto, em condições similares e em contextos conexos.

3.3.4 Da proteção ao colaborador e sua família

A Lei n.º 12.850/2013 assegura como direito de o colaborador pleitear medidas de proteção previstas em lei específica.²⁵²

A Lei n.º 9.807/99 instituiu programa federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham colaborado voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal.²⁵³

Segundo a lei, as medidas de proteção podem ser requeridas por aqueles que estejam coagidos ou expostos a grave ameaça em razão de terem colaborado com as

²⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA. **A delação premiada e as garantias do colaborador**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador>. Acesso em: 06 jan. 2016

²⁵² GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa**: Lei n.º 12.850/13. 2.ª triagem. São Paulo: Saraiva, 2014. p.45-46.

²⁵³ *Ibid.*, p.44.

autoridades. A solicitação pode ser realizada pelo próprio interessado, pelo Ministério Público, autoridade policial, juiz e órgãos públicos em defesa dos direitos humanos.

O programa de proteção consiste na realização de segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações; escolta; transferência de residência para um local provisório; preservação da identidade, imagem e dados pessoais; ajuda financeira para despesas necessárias à subsistência individual e de sua família; suspensão temporária das atividades funcionais sem prejuízo do recebimento dos vencimentos; apoio médico e psicológico; e apoio para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

O capítulo da referida lei versa exclusivamente sobre a proteção dos réus colaboradores, prevendo a aplicação de medidas de segurança e proteção da integridade física do colaborador na prisão ou fora dela, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

No caso do colaborador preso, ele poderá ser custodiado em dependência separada dos demais presos.

A lei também possibilita que o juiz, durante a instrução processual, conceda medidas cautelares em favor do réu colaborador.

Felipe Eduardo Hideo Hayashi elenca a necessária proteção aos colaboradores:

Em todo caso, os delatores deverão ter a mesma proteção destinada às vítimas, às testemunhas, aos peritos, aos denunciantes e aos familiares e demais pessoas próximas, especialmente nos casos de represálias e intimidação – artigos 32, 33 e 37, § 4.º, da Convenção de Mérida, e, artigos 24 e 26, § 4.º, da Convenção de Palermo. Essa proteção inclui a remoção dessas pessoas de seu domicílio e a proibição total ou parcial de revelar informações sobre sua identidade e paradeiro – artigo 32, 2.ª, a, da Convenção de Mérida, artigo 24, § 2.º, a, da Convenção de Palermo, e artigos III, § 8.º, da Convenção da OEA –, a possibilidade de oitiva por meio de videoconferências – artigo 32, § 2.º, b, da Convenção de Mérida, e o artigo 24, § 2.º, b, da Convenção de Palermo – e a celebração de acordo internacionais para a remoção internacional dessas pessoas – artigo 32, § 3.º, da Convenção de Mérida, e o artigo 24, § 3.º, da Convenção de Palermo. A já citada Lei n.º 9.870/1999, em seu artigo 15, consentânea às previsões convencionais determina a aplicação de medidas especiais de segurança e proteção à integridade física do colaborador. Nada impede, portanto, na normativa brasileira, a aplicação das medidas previstas em favor das vítimas e testemunhas como transferências de residências – artigo 7.º, III, da Lei referida – e a preservação da identidade, imagem e dados pessoais – artigo 7.º, IV, da mesma Lei. Nesse ponto, é igualmente importante destacar que o Brasil internalizou as determinações sobre a proteção de testemunhas. Destaca-se, aqui, a criminalização do ato de revelar a identidade, fotografar ou filmar o colaborador de persecução penal contra organização criminosa sem sua prévia autorização por escrito – artigo 18, Lei n.º 12.850/2013. Também ganha vulto a possibilidade de realização de interrogatório e oitiva de testemunha por vídeo conferência – artigo 185 e 217, Código de Processo

Penal. Além disso, deverão ser consideradas as opiniões e preocupações das vítimas no momento processual adequado – artigo 32, § 5.º, da Convenção de Mérida, e 25, § 3.º, da Convenção de Palermo – bem como estabelecidos procedimentos adequados para que as vítimas possam obter reparação – artigo 25, § 2.º, da Convenção de Palermo. Essas medidas há muito encontram-se internalizadas no sistema processual penal pátrio, que prevê a oitiva do ofendido tanto na fase pré-processual, artigo 6.º, IV, do Código de Processo Penal, como outras medidas que valorizam o papel do ofendido como a possibilidade de apresentação por ele de requerimento para instauração de inquérito policial – artigo 5.º, II, CPP –, de requerimento para instauração de inquérito policial – artigo 5.º II, CPP –, de requerimento para realização de diligências na investigação – artigo 14, CPP – e de requerimento de medidas assecuratórias – artigo 127, CPP –, a propositura por ele de ação civil ex delicto – artigo 63, CPP – e de ação penal subsidiária da pública – art. 5.º, LIX, CF –, bem como a intervenção no processo como assistente da acusação – artigo 268, CPP –, bem como a intervenção no processo como assistente de defesa – artigo 268, CPP. Além disso, prevê-se que a sentença deverá fixar valor mínimo de reparação dos danos causados pela infração penal – artigo 387, IV, CPP. Por fim, deve-se gizar que a Convenção de Mérida, em seu artigo 39, § 2.º, determina que os cidadãos possam denunciar a prática de atos de corrupção. No Brasil, qualquer cidadão está autorizado, a apresentar notícia criminis tanto à autoridade policial como ao Ministério Público, razão pela qual a previsão convencional encontra-se internalizada em nosso ordenamento. Cabe aos órgãos de segurança pública estimular a denúncia aos delitos de corrupção, seja presencialmente ou de forma anônima, disponibilizado amplo canais de comunicação com a população – disque denúncia, e-mails institucionais, endereços das delegacias de polícias e plantões nestes locais.²⁵⁴

Gilson Dipp diz que é particularmente relevante a proteção do colaborador:

O colaborador tem assegurado pela lei alguns direitos procedimentais que podem ser objeto de negociação antes da pactuação das regras do acordo, sem prejuízo de outras que decorram das circunstâncias ou até depois da homologação dele. Essas garantias devem ser acertadas logicamente antes do início das declarações e depoimentos (por ocasião da avaliação da proposta do MP/Polícia), pois constituem o próprio núcleo da contrapartida a ser oferecida pela acusação além das que depois poderão ser deferidas no julgamento final. Assim, pode o colaborador pleitear medidas de proteção semelhantes às que a lei defere a testemunhas ameaçadas (Lei n.º 9.807/99) e que constituem verdadeiro regime de vida e deslocamento inteiramente controlado. Poderá ter o seu nome, qualificação, endereço, emprego, dados sociais ou funcionais (e fiscais) e demais informações relativas ao seu patrimônio pessoal, inteiramente preservados no sentido de que ficam a salvo de consulta, sindicância ou cadastramento. Aliás, possíveis demandas judiciais ou administrativas em que seja interessado o colaborador deverão ser objeto de cuidadosa apreciação tal qual no trato de prestações de natureza previdenciária, assistencial para que não sejam perdidas ou frustradas ante a necessidade de preservação física do colaborador. Também será ele conduzido, quando preso, em separado dos demais coautores e partícipes e mesmo de outros presos, do mesmo modo que em audiência não tenha contato visual com outros autores ou coautores. É particularmente relevante a proteção do colaborador em face da imprensa para que seu nome, identidade, ou modo de conhecê-la, não seja liberado, nem filmado

²⁵⁴ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p.214/215.

ou fotografado sem sua autorização escrita e prévia. Aliás, se a preservação do sigilo do conteúdo da delação se encerra em certo momento, não cessa com relação à proteção da pessoa do colaborador cuja preservação pode estender-se para além do processo. É naturalmente intuitiva essa cautela apesar de todas as salvaguardas processuais, dado que não são desconhecidas as vicissitudes próprias da participação em organização criminosa onde os métodos, a disciplina e as regras internas nem sempre "observam" os direitos individuais. Cabe, portanto, ao Estado evitar que o colaborador venha a ser molestado, prejudicado ou sujeitado a gravames pessoais ou materiais em razão da colaboração. Quando condenado, terá direito de conservar-se em estabelecimento penal diverso dos demais corréus condenados, ou, ao menos em ala, pavilhão, seção ou alojamento diverso e distante, se no mesmo complexo penitenciário. Em suma, o colaborador premiado -- quando assim considerado pela homologação do acordo e só então -- tem direito à absoluta reserva sobre sua pessoa no que se refere ao teor e conteúdo das declarações que prestar, podendo, por elas, exigir as garantias mencionadas, as quais naturalmente se incluem tanto na proposta do MP/Polícia quanto na declaração de aceitação do acordo independente do futuro levantamento do sigilo das declarações. Alguma perplexidade pode oferecer o fato de a delação premiada não vir a ser homologada. Nesse caso, as declarações anteriores e as cautelas, sigilo e restrições prévia e cautelarmente conferidas até a homologação prevalecem, seja porque acaso não admitidas como tal perdem sua relevância processual e desaparecem como fato processual seja porque se acolhido e homologado o termo ficam aquelas resguardadas até o recebimento da denúncia se houver. Os casos omissos deverão ser resolvidos por aplicação subsidiária da lei de proteção às testemunhas ameaçadas.²⁵⁵

Walter Bittar também demonstra a mesma preocupação:

Nos debates para a extensão das normas de direito premial para crime de máfia, Giovanni Falcone já deixava clara a necessidade de tratamento penitenciário diferenciado e, também, de um sistema de proteção tanto para o colaborador como para sua família. Como logo se vê acima, a proteção dos colaboradores foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 8, de 15 de janeiro de 1991, convertido com modificação na Lei n.º 82, de 15 de março, sofrendo, posteriormente, algumas pequenas modificações. Como principais referências da Lei pode-se citar: a) prevê para colaboradores em perigo, sua família e até amigos próximos, medida de tutela ordinária ou, em caso de inadequação, especiais medidas de proteção, e assistência; b) a troca de documentos e a mudança para lugares protegidos são algumas medidas que podem ser adotadas; c) o colaborador protegido fica obrigado a observar as normas de segurança prescritas, a colaborar na execução de programas, e a não emitir declarações a terceiros.²⁵⁶

3.3.5 Da homologação do acordo de colaboração premiada

²⁵⁵ DIPP, Gilson. **A delação ou colaboração premiada**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público IDO, 2015. p.32-33.

²⁵⁶ BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.19.

A homologação da colaboração é um ato de mero reconhecimento do cumprimento dos requisitos legais. Deve o magistrado avaliar as circunstâncias previstas no art. 4.º da Lei n.º 12.850/13 para reconhecer os benefícios previstos no mesmo dispositivo legal.

Não é esse o momento processual da análise valorativa do conteúdo da colaboração – mesmo porque é possível que os depoimentos prestados até esse momento careçam de provas materiais, cuja obtenção somente será possível durante a instrução processual, caso essa ainda não exista. Por isso, não parece adequada qualquer análise sobre a extensão e o teor das declarações nesse momento.

Como bem destacado pelo Min. Dias Toffoli,

O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.²⁵⁷

Assim, o ato de homologação tem apenas o efeito de declarar válido o acordo e seus termos, sendo possíveis reparos sobre cláusulas que conflitem com termos legais ou preceitos constitucionais, como fez o Min. Teori Zavascki ao rechaçar cláusula de acordo que – sob sua perspectiva – afetava o direito de *jurisdição*.

3.3.5.1 Do papel do juiz na homologação do acordo de colaboração

Primeiramente, lembre-se que antes de ser apresentada para homologação judicial, a colaboração premiada passa por um longo rito. O espaço da necessária negociação entre advogados de defesa e Ministério Público não está regulamentado em lei e será importante para seu aprimoramento que possamos estabelecer legalmente regras claras e marcos temporais.

Quanto ao papel do magistrado, a lei deixa claro que este não participa das negociações que são realizadas entre o investigado, seu advogado e o Ministério Público ou delegado de polícia (artigo 4, parágrafo 6.º). Entretanto, mesmo que a colaboração obedeça aos passos exigidos, o juiz pode recusar o acordo que não atender a requisitos legais ou pedir adequações (artigo 4.º, parágrafo 8.º). Vale dizer,

o papel do magistrado não é o de simples homologador. A lei o obriga a verificar os requisitos legais da proposta, podendo, inclusive, adequá-la ao caso concreto. Não me parece, a *prima facie*, que caiba ao magistrado um papel de análise quanto à extensão do conteúdo da colaboração.

Nas palavras de Daniel del Cid:

A Lei 12.850/2013 trouxe diversos benefícios, dentre os quais autoriza o juiz a concessão do perdão judicial, a redução em até 2/3 da pena privativa de liberdade ou substituição por restritiva de direitos, desde que esteja condicionado, obrigatoriamente, a um ou mais resultados. Esses resultados estão elencados em um rol taxativo que se resume à identificação de coautores e partícipes; descrição da estrutura hierárquica e divisão de tarefas; prevenção; recuperação do proveito do crime e localização de eventuais vítimas.

Ocorre que, para que a homologação seja válida, o juiz estará vinculado aos pressupostos da regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo recusar a homologação do acordo na ausência destes pressupostos. Daí que surge o primeiro problema, pois para o juiz aferir a regularidade do acordo estará estritamente vinculado aos incisos do art. 4.º da lei que por igual estão vinculados à exigência legal de descrição da denúncia como proposta de modelo de sentença. [...]

Então, significa dizer que, ao receber e homologar o acordo de colaboração premiada, o juiz estará, logicamente, se comprometendo, num primeiro momento, ao recebimento da denúncia de delator e delatados, e, em outro momento, a uma sentença condenatória, pois possui natureza de direito material, sendo condicionada sua aplicação lógica e cronologicamente a um prévio juízo condenatório.²⁵⁸

Sobre a participação do juiz no acordo de colaboração premiada, Gustavo Badaró defende:

O juiz não deve presenciar ou participar das negociações da delação, porque eventual fracasso destas implica a desconsideração de todos os seus termos –inclusive da eventual confissão do réu que pode integrar a proposição inicial. Caso o julgador presencie os atos prévios à delação, não conseguirá descartar mentalmente os elementos dos quais tomou conhecimento, mesmo que a delação não ocorra e os atos de negociação sejam descartados. Assim, apenas após sua concretização o acordo de delação será remetido ao magistrado, que apreciará no momento processual adequado – em regra na sentença – a efetividade da colaboração e aplicará

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015.

²⁵⁸ CID, Daniel del. A homologação dos acordos de colaboração premiada e o comprometimento da (justa) prestação jurisdicional. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.276, nov. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5656-A-homologao-dos-acordos-de-colaborao-premiada-e-o-comprometimento-da-justa-prestao-jurisdicional>. Acesso em: 11 jan. 2016.

o benefício que entender mais conveniente, não estando vinculado aos termos negociados pelas partes.²⁵⁹

3.3.6 Da força probatória do acordo de colaboração premiada

A força probatória da colaboração premiada também é tema de controvérsias.²⁶⁰ A lei fixa que "*nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas delações do agente colaborador*" (Lei n.º 12.850/13, art. 4.º, § 16).²⁶¹ O escopo do legislador é proteger eventuais afetados por delações não comprovadas, evitando-se injustiças já verificadas em experiências estrangeiras, onde e quando a justa ânsia de desbaratar o crime organizado acabou por enaltecer colaborações depois percebidas como embustes.

Sobre o tema, merece atenção reflexão do Min. Celso de Mello, do STF:

Com tais providências (referindo-se ao art. 4.º, § 16 da lei mencionada) o legislador brasileiro procurou neutralizar, em favor de quem sofre a imputação emanada de agente colaborador, os mesmos efeitos perversos da denúncia caluniosa revelados na experiência italiana, pelo caso 'Enzo Tortora' (na década de 80), de que resultou clamoroso erro judiciário, porque se tratava de pessoa inocente, injustamente delatada por membros de uma organização criminosa napolitana ('Nueva Camorra Organizzata') que, a pretexto de cooperarem com a Justiça (e de, assim, obterem benefícios legais correspondentes), falsamente incriminaram Enzo Tortora, então conhecido apresentador de programa de sucesso na RAI ("Portobello").²⁶²

Porém, a lei nada diz sobre a viabilidade do oferecimento/recebimento de denúncia com base apenas na colaboração.

²⁵⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012, 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.170-171.

²⁶⁰ Sobre o tema, vale a leitura de BADARÓ, Gustavo Henrique. **O valor probatório da delação premiada**: sobre o §16 do art. 4.º da Lei n.º 12.850/13. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016, passim. No mesmo sentido, BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 194.

²⁶¹ Nesse sentido, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **APn 465/DF**. Relator: Min. CARMEN LÚCIA. Publicação: DJ 30/10/2014; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 75.226**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Publicação: DJ 19/09/97). Ver, ainda, BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683-2012 . 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.167.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão na Pet 5700**, de 22/09/2015.

A nosso ver, a colaboração é uma *chamada de corrêu*.²⁶³ Ainda que o réu, nesse caso, tenha um *status* diferenciado, porque colabora com a Justiça e não pode omitir ou mentir sob pena de quebrar o acordo e perder os benefícios, não deixa de ser *parte interessada* na decisão, que o afeta diretamente. Não se trata de mera *testemunha* ou *perito*, postado a uma segura distância do debate, mas de alguém que sofrerá os efeitos da decisão judicial. Vale notar que quanto mais o agente *colaborar*, trazer *fatos* e apontar pessoas, mais benefícios terá, nos termos da própria lei. Isso não significa que o colaborador mentirá ou fará denúncias vazias, mas revela seu *interesse* no deslinde da causa, uma vez que será afetado pela decisão final.

Como ensina Muñoz Conde:

*dar valor probatório a la declaración del coimputado en si misma, supone abrir la puerta a la violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya practicas que puedan convertir el proceso penal en una autentica fuente de chantages, acuerdos interesados entre algunos acusados y la Policia y el Ministerio Publico con consiguientes retiradas de la acusación contra unos para conseguir la incriminación (y condena) de otros. Nada bueno para el Estado de Derecho.*²⁶⁴

Por isso, os depoimentos do colaborador não têm validade de *prova testemunhal*, mas apenas *orientam* o investigador no caminho da produção de outros indícios e provas capazes de esclarecer os fatos. Não se trata de *meio de prova*, mas de *instrumento de obtenção de provas*.²⁶⁵ Assim, para além da condenação, a nosso ver, não é possível sequer a decretação de cautelares ou a instauração de ação penal fundada apenas nas declarações de colaborador, uma vez que tal ato demanda *indícios* de autoria, e estes não decorrem do mero apontamento da *parte interessada*.

As palavras de Deltan Dallagnon demonstram o caráter de orientação da colaboração premiada:

²⁶³ Nesse sentido parece ter entendido o Ministro Dias Toffoli, ao debruçar-se sobre o tema da força probatória da colaboração e trazer como referência jurisprudência de *chamada de corrêu* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015).

²⁶⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2003. p.86.

²⁶⁵ Nesse sentido, decisão do Min. CELSO DE MELLO, na Pet 5700. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivos/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Pet5700.pdf>. Acesso em: 25 out. 2015.

A figura da **colaboração premiada**, que é uma técnica especial de investigação e, simultaneamente, uma estratégia de defesa, notabilizada na *Lava Jato*. Ela jamais é suficiente para condenar alguém, mas pode ser um excelente começo para a **investigação**.²⁶⁶

Ainda nessa seara, vale notar que a condição de mero elemento de *orientação* da colaboração não é alterada pela existência de outros depoimentos de corréus colaboradores no mesmo sentido. Ainda que diversos delatores apontem os mesmos fatos, e os mesmos autores, tal prova ainda carece de força, porque se trata da mera somatória de depoimentos de pessoas nas mesmas condições de *réus colaboradores*, de uma miríade de *chamadas de corréu*.

Sobre a validade das palavras do colaborador afirma Bechara:

A palavra do colaborador passa a ganhar valor probatório, porém, limitado, desde que demonstradas a sua idoneidade e a sua credibilidade, exigências estas que não decorrem da sua condição de colaborador, mas sim da coerência e confirmação do seu conteúdo por outros meios de prova válidos. O padrão de conformidade referido na publicação supramencionada, a que se submete o instituto da colaboração, pode ser examinado a partir de exigências de duas ordens: legalidade e presteza ou utilidade. A legalidade da palavra do colaborador está sujeita ao atendimento das seguintes condições: a colaboração deve estar prevista em lei, e deve respeitar as regras de direito e os padrões dos direitos humanos (human rights standards); a colaboração deverá ser empregada na ausência de outros meios legais menos restritivos; a colaboração somente deverá ser utilizada nos crimes graves e deverá ser proporcional ao objetivo perseguido. "A Lei 12.850 regulou o instituto da colaboração processual de forma detalhada e coerente com as garantias do processo justo. Primeiro, porque corretamente qualificou o instituto como um meio de obtenção de prova e não um meio de prova. Segundo, porque delimitou o seu valor probatório e as condições para tanto. Terceiro, porque assegurou a transparência no ato aos interessados, impôs o controle jurisdicional posterior e não simultâneo ao acordo, e, principalmente, exigiu a assistência do colaborador por defensor. E, por fim, porque assegurou ao colaborador a possibilidade da retratação, de modo a respeitar a sua autodefesa. Já a utilidade ou o valor probatório da palavra do colaborador impõe o exame de duas situações distintas. A primeira situação se refere ao valor probatório da palavra do colaborador para o fim de lhe assegurar o benefício negociado, em que se impõe a demonstração da sua idoneidade e efetividade, que se confirmadas acarretarão a redução da pena ou o perdão judicial, seja no curso da ação penal, seja na fase da investigação, como dispõe o art. 4.º. A segunda situação compreende a hipótese em que a colaboração implica a imputação de responsabilidade a terceiros, assim

²⁶⁶ DALLAGNOL, Deltan. As luzes da delação premiada: a colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. **Época**, Curitiba, 04 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

qualificada como delação, cuja utilidade e presteza da palavra do colaborador devem ser mensuradas de acordo com a finalidade pretendida.²⁶⁷

Nesse sentido, vale a lição de Dias Toffoli, no já citado HC 127.483: "Importante salientar que, para fins de corroboração das 'declarações heteroinculpatórias' do agente colaborador, não são suficientes, por si sós, as declarações harmônicas e convergentes de outro colaborador". No mesmo sentido, o Min. Celso de Mello:

Registre-se, por outro lado, por necessário, que o Estado não poderá utilizar-se da denominada 'corroboração recíproca ou cruzada', ou seja, não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra esse existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores.²⁶⁸

Frederico Valdez Pereira comunga de nosso entendimento quanto à necessidade de a palavra do colaborador ter crédito quando apresenta um robusto conjunto probatório:

A exigência de corroboração externa para se conferir crédito à cooperação pós delitiva traz ao menos duas conseqüências muito importantes para a preservação dos direitos do acusado e que, portanto, merecem especial destaque. A primeira é que o magistrado deve apresentar fundamentadamente o seu convencimento em torno da credibilidade da declaração de arrependido processual; e a segunda é que essa justificativa não pode estar limitada somente a aspectos internos da colaboração, deve estar acompanhada de menção a elementos objetivos exteriores à delação. Talvez sejam as mais relevantes afirmações, pois são o limite da preservação da presunção de inocência: fundamentar a credibilidade da colaboração processual com base em elementos objetivos externos. Não é suficiente na garantia dos princípios constitucionais processuais afirmar que a acusação oriunda de coautor é lógica, espontânea, constante, coerente, detalhada, etc. É preciso a referência à mínima corroboração por dados concretos, externos e objetivos que embasem a confiança do relato.²⁶⁹

Nas palavras do juiz Sérgio Moro quando proferiu sentença nos autos 5083360-51.2014.04.7000:

²⁶⁷ BECHARA, Fábio Ramazzini. Colaboração processual: legalidade e valor probatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.269, abr. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5394-Colaborao-processual-legalidade-e-valor-probatario>. Acesso em: 12 jan. 2016.

²⁶⁸ Decisão na Pet 5700, de 22.09.2015. Na mesma linha, BADARÓ, Gustavo Henrique. **O valor probatório da delação premiada**: sobre o § 16 do art. 4.º da Lei n.º 12.850/13. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016, passim.

²⁶⁹ Frederico Valdez Pereira. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 44, p. 25-35, jan./mar. 2009.

De todo modo, a palavra do criminoso colaborador deve ser corroborada por outras provas e não há qualquer óbice para que os delatados questionem a credibilidade do depoimento do colaborador e a corroboração dela por outras provas. Em qualquer hipótese, não podem ser confundidas questões de validade com questões de valoração da prova. Argumentar, por exemplo, que o colaborador é um criminoso profissional ou que descumpriu acordo anterior é um questionamento da credibilidade do depoimento do colaborador, não tendo qualquer relação com a validade do acordo ou da prova. Questões relativas à credibilidade do depoimento resolvem-se pela valoração da prova, com análise da qualidade dos depoimentos, considerando, por exemplo, densidade, consistência interna e externa, e, principalmente, com a existência ou não de prova de corroboração. Ainda que o colaborador seja um criminoso profissional e mesmo que tenha descumprido acordo anterior, como é o caso de Alberto Youssef, se as declarações que prestou soarem verazes e encontrarem corroboração em provas independentes, é evidente que remanesce o valor probatório do conjunto. Como ver-se-á adiante, a presente ação penal sustenta-se em prova independente, resultante principalmente das quebras de sigilo bancário e fiscal e das buscas e apreensões. Rigorosamente, foi o conjunto probatório robusto que deu causa às colaborações e não estas que propiciaram o restante das provas. Há, portanto, robusta prova de corroboração que preexistia, no mais das vezes, à própria contribuição dos colaboradores. Não desconhece este julgador as polêmicas em volta da colaboração premiada. Entretanto, mesmo vista com reservas, não se pode descartar o valor probatório da colaboração premiada. É instrumento de investigação e de prova válido e eficaz, especialmente para crimes complexos, como crimes de colarinho branco ou praticados por grupos criminosos, devendo apenas serem observadas regras para a sua utilização, como a exigência de prova de corroboração. Sem o recurso à colaboração premiada, vários crimes complexos permaneceriam sem elucidação e prova possível. A respeito de todas as críticas contra o instituto da colaboração premiada, toma-se a liberdade de transcrever os seguintes comentários do Juiz da Corte Federal de Apelações do Nono Circuito dos Estados Unidos, Stephen S. Trott: *"Apesar disso e a despeito de todos os problemas que acompanham a utilização de criminosos como testemunhas, o fato que importa é que policiais e promotores não podem agir sem eles, periodicamente. Usualmente, eles dizem a pura verdade e ocasionalmente eles devem ser usados na Corte. Se fosse adotada uma política de nunca lidar com criminosos como testemunhas de acusação, muitos processos importantes - especialmente na área de crime organizado ou de conspiração - nunca poderiam ser levados às Cortes. Nas palavras do Juiz Learned Hand em United States v. Dennis, 183 F.2d 201 (2d Cir. 1950) aff'd, 341 U.S. 494 (1951): 'As Cortes têm apoiado o uso de informantes desde tempos imemoriais; em casos de conspiração ou em casos nos quais o crime consiste em preparar para outro crime, é usualmente necessário confiar neles ou em cúmplices porque os criminosos irão quase certamente agir às escondidas.'* Como estabelecido pela Suprema Corte: *'A sociedade não pode dar-se ao luxo de jogar fora a prova produzida pelos decaídos, ciumentos e dissidentes daqueles que vivem da violação da lei'* (On Lee v. United States, 343 U.S. 747, 756 1952). Nosso sistema de justiça requer que uma pessoa que vai testemunhar na Corte tenha conhecimento do caso. É um fato singelo que, freqüentemente, as únicas pessoas que se qualificam como testemunhas para crimes sérios são os próprios criminosos. Células de terroristas e de clãs são difíceis de penetrar. Líderes da Máfia usam subordinados para fazer seu trabalho sujo. Eles permanecem em seus luxuosos quartos e enviam seus soldados para matar, mutilar, extorquir, vender drogas e corromper agentes públicos. Para dar um fim nisso, para pegar os chefes e arruinar suas organizações, é necessário fazer com que os subordinados virem-se contra os do topo. Sem isso, o grande peixe permanece livre e só o que você consegue são bagrinhos. Há bagrinhos criminosos com certeza, mas uma de suas funções é assistir os grandes

tubarões para evitar processos. Delatores, informantes, co-conspiradores e cúmplices são, então, armas indispensáveis na batalha do promotor em proteger a comunidade contra criminosos. Para cada fracasso como aqueles acima mencionados, há marcas de trunfos sensacionais em casos nos quais a pior escória foi chamada a depor pela Acusação. Os processos do famoso Estrangulador de Hillside, a Vovó da Máfia, o grupo de espionagem de Walker-Whitworth, o último processo contra John Gotti, o primeiro caso de bomba do World Trade Center, e o caso da bomba do Prédio Federal da cidade de Oklahoma, são alguns poucos dos milhares de exemplos de casos nos quais esse tipo de testemunha foi efetivamente utilizada e com surpreendente sucesso." (TROTT, Stephen S. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. Revista dos Tribunais. São Paulo, ano 96, vo. 866, dezembro de 2007, p. 413-414.) Em outras palavras, crimes não são cometidos no céu e, em muitos casos, as únicas pessoas que podem servir como testemunhas são igualmente criminosos.. Quem, em geral, vem criticando a colaboração premiada é, aparentemente, favorável à regra do silêncio, a omertà das organizações criminosas, isso sim reprovável. Piercamilo Davigo, um dos membros da equipe milanese da famosa Operação Mani Pulite, disse, com muita propriedade: "A corrupção envolve quem paga e quem recebe. Se eles se calarem, não vamos descobrir jamais" (SIMON, Pedro coord. Operação: Mãos Limpas: Audiência pública com magistrados italianos. Brasília: Senado Federal, 1998, p.27). É certo que a colaboração premiada não se faz sem regras e cautelas, sendo uma das principais a de que a palavra do criminoso colaborador deve ser sempre confirmada por provas independentes e, ademais, caso descoberto que faltou com a verdade, perde os benefícios do acordo, respondendo integralmente pela sanção penal cabível, e pode incorrer em novo crime, a modalidade especial de denúncia caluniosa prevista no art. 19 da Lei n.º 12.850/2013. No caso presente, agregue-se que, como condição dos acordos, o MPF exigiu o pagamento pelos criminosos colaboradores de valores milionários, na casa de dezenas de milhões de reais. Ainda muitas das declarações prestadas por acusados colaboradores precisam ser profundamente checadas, a fim de verificar se encontram ou não prova de corroboração. Mas isso diz respeito especificamente a casos em investigação, já que, quanto à presente ação penal, as provas de corroboração são abundantes.

Sobre a efetividade das informações trazidas pelo colaborador David Teixeira Azevedo afirma:

Os pré-requisitos de ordem objetiva não são cumulativos mas devem alternativamente ser considerados. O imprescindível é ter sido a contribuição voluntária e efetiva, isto é não resultante de nenhuma coação externa irresistível e caracterizada pela presença positiva e interessada do acusado. A efetividade, por isso, não pode ser confundida com a eficácia da colaboração. Auxílio efetivo é aquele caracterizado pela participação ativa do acusado na realização das diligências, na demonstração de um especial empenho pessoal no exitoso desdobramento das investigações. Não que necessite o acusado de pessoalmente imiscuir-se nas investigações. Contudo, pessoalmente deverá colaborar voluntária e de maneira permanente, estável, real e interessada no sucesso da descoberta do fato, da autoria do fato e na recondução da realidade o quanto possível ao seu estado quo ante.

O requisito da efetividade da colaboração não se confunde, portanto, com sua eficácia, dado ou condição prevista na parte final do dispositivo.²⁷⁰

3.3.7 Da oposição e questionamento do acordo de colaboração premiada

A meu ver, o acordo pode ser questionado pelos afetados pela colaboração, sejam corréus, sejam terceiros mencionados ainda não submetidos a qualquer investigação. Ademais da possibilidade de *contraditar* as declarações do colaborador, é cabível o questionamento do próprio acordo, sob seu aspecto formal, caso exista controvérsia sobre o cumprimento dos preceitos legais vigentes.

Embora o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli), tenha decidido de maneira diversa – negando ao *delatado* o direito de impugnar o acordo de colaboração – entendemos ser possível tal impugnação, especialmente nos casos em que o acordo viola frontalmente dispositivos legais em vigor. Por exemplo, se o magistrado homologa acordo no qual o colaborador se compromete a apresentar provas sobre a participação em atividade delitiva de agente com *prerrogativa de foro*, parece possível impugnar o *ato negocial* sob o prisma da *incompetência do juízo*. Não parece correto exigir que o afetado pela avença aguarde pelos usos dos depoimentos – seja para o recebimento de denúncia, seja para a decretação de medidas cautelares – para só então manejar os recursos cabíveis ou exercer o *contraditório*.

Assim, nos casos em que o acordo ou sua homologação padeçam de ilegalidade ou nulidade, é possível à parte *potencialmente afetada* – quando tem conhecimento de sua existência – impugnar em Juízo seus termos.

Nessa linha a recente decisão do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região mesmo que não adentrando no exame de toda a prova visto que a discussão se deu em sede de Habeas Corpus:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. "OPERAÇÃO LAVA-JATO". PROVA. LEGALIDADE. EXCEPCIONALIDADE. NÃO INCURSÃO NO MATERIAL PROBATÓRIO. PRESERVAÇÃO DA UTILIDADE DO PROCESSO. PROPORCIONALIDADE. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. LEGITIMIDADE. 1. A impetração de habeas corpus destina-se

²⁷⁰ AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.83, out. 1999. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/888-A-colaborao-premiada-num-direito-tico>. Acesso em: 08 jan. 2016.

a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, sobretudo quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu. Significa dizer que o seu manejo, a fim de discutir questões processuais, deve ser resguardado para situações excepcionais, quando houver flagrante ilegalidade e que afete sobremaneira a ampla defesa. 2. Eventual discussão a respeito de vícios materiais e formais da prova poderá ter lugar no curso da própria ação penal ou mesmo em sede recursal, não restando demonstrado flagrante constrangimento ilegal capaz de provocar a suspensão dos atos processuais. 3. O juízo de admissibilidade do habeas corpus para tratar de matérias outras não relacionadas ao direito de ir e vir, deve levar em conta o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar o comprometimento da ampla defesa e da utilidade da própria ação penal. Hipótese excepcional de intervenção recursal no juízo instrutório exclusivamente em razão da peculiaridade do caso, sem prejuízo da reafirmação do poder instrutório do magistrado de primeiro grau. 4. O acordo de colaboração premiada é ato jurídico negocial de natureza processual. 5. O acordo de colaboração não é prova, mas sim meio para a sua obtenção. 6. O confronto pelos corréus das declarações contidas no acordo se dá no curso do processo judicial, sobretudo sobre o material probatório dele resultante. **7. Eventual falha do colaborador ou inverdades nas declarações poderá acarretar, além da submissão daquele que quebra o pacto às penas legais, a perda dos benefícios pleiteados pelo colaborador, mas não tem como consequência a sua invalidade completa.** 8. O corréu indicado pelo colaborador não tem legitimidade para pleitear a declaração de invalidade do acordo de colaboração. 9. Tendo em vista o caráter personalíssimo do negócio jurídico e tendo a defesa indicado a existência de erros nas transcrições das declarações do colaborador, eventuais correções e esclarecimentos necessários por petição, no momento da homologação, não maculam a essência do acordo, tampouco o tornam imprestável como meio de obtenção de prova. 10. Eventual nulidade de acordo de colaboração premiada não permite que o Tribunal, em sede de habeas corpus, ingresse na análise exaustiva do conjunto probatório a fim de estabelecer os reflexos da invalidade sobre o restante do caderno probatório, sobretudo diante da complexidade da investigação. Tampouco teria efeitos sobre a prisão preventiva, sujeita a pressupostos próprios. Habeas corpus não conhecido no ponto. 11. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e denegada.²⁷¹

3.3.8 Do papel do advogado na colaboração premiada

Lembre-se, como demonstrado, que antes de ser apresentada para homologação judicial, a colaboração premiada passa por um longo rito. O espaço da necessária negociação entre advogados de defesa e Ministério Público não está regulamentado em Lei e o papel do advogado é de suma importância para que a colaboração seja efetivada respeitando sua regularidade, legalidade e voluntariedade, ou mesmo para que esta não ocorra se violar a legislação.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. **HC 5032948-33.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 24/09/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 25/09/2015.

Será importante para o aprimoramento do acordo que possamos estabelecer legalmente regras claras e marcos temporais que, ao serem alcançados, não permitam mais um simples retrocesso sem justificativas também permitidas em lei. Por exemplo: já tendo sido fechada a negociação quanto ao conteúdo da colaboração e tendo adentrado a questão dos benefícios possíveis ao colaborador, não é aceitável que o Ministério Público simplesmente interrompa as negociações afirmando "falta de interesse de prosseguir porque esperava conteúdo mais amplo". Este tema merece ampla reflexão e temos insistido na necessidade de fixar claramente as regras.

A invenção de fatos ou a omissão injustificada de outros fatos poderá levar à invalidade do acordo e à perda de todos os benefícios alcançados pelo colaborador, além de, como já dito, à possível prática de outro ilícito. Neste ponto, o papel do advogado também alcança destaque pois deve deixar claro a seu cliente todos os riscos inerentes a um acordo de colaboração premiada. E esses riscos não são poucos, pois o colaborador estará, por longo tempo, sujeito a novos depoimentos perante os mais diversos órgãos que julgarem necessário ouvi-lo nos termos de seu acordo de colaboração.

A própria questão semântica mostra-se importante no papel do advogado. Penso que o termo delação é pejorativo e nos remete à traição. Como tal, a entrega de informações para prisão de pessoas que atuavam contra a ditadura militar, por exemplo. Acredito que o uso do termo colaboração, como a própria lei define o instrumento, afastará parte do ranço que permanece no uso da palavra delação.

Não é ousado afirmar que o papel do advogado é o de maior destaque nos acordos de colaboração, pois cabe a ele conduzir seu cliente verificando sua legalidade e, mais do que isso, estando atento se cada passo dado na negociação está em consonância com a legislação e preservando o caráter voluntário do colaborador.

Finalmente, acredito que a ética do advogado não deve passar por criticar a "falta de ética" do colaborador que "trai" seu companheiro de crime, mas passa sim por reforçar o pleno exercício de todas as garantias necessárias a um acordo de colaboração, verificando claramente se é conveniente e necessário negociar a pena e, se optar por este acordo, zelar para que sejam preenchidos os requisitos legais, em especial o da regularidade do procedimento e voluntariedade de seu cliente. Finalmente, entende-se que um acordo de colaboração apoia um Estado que seja verdadeiramente um Estado Democrático de Direito menos brutal e mais inteligente na investigação criminal.

3.3.8.1 Da análise ética quanto à participação do advogado no acordo de colaboração premiada

A Resolução n.º 02/2015, de lavra do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, aprovou o novo Código de Ética e Disciplina de nossa entidade de classe. Publicado no dia 4 de novembro de 2015, com *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, entrará em vigor no próximo mês de maio. Mais de 20 anos após a sua edição, num cenário realmente diferente daquele de quando foi editado, restou revogado o Código de Ética e Disciplina editado em 13 de fevereiro de 1995.

Os 80 artigos do novo Código de Ética e Disciplina são divididos em três títulos, sendo que o primeiro deles "Da ética do Advogado" é o que nos interessa para o presente trabalho. Os demais títulos tratam "Do processo disciplinar" (Título II) e "Das disposições gerais e transitórias" (Título III).

Destaquem-se, desde logo, os mandamentos que devem representar a conduta dos advogados no seu relacionamento com clientes, com os demais advogados, com autoridades, servidores públicos e agentes políticos, todos expressamente consignados no preâmbulo do Código de Ética e Disciplina:

Lutar sem receio pelo primado da Justiça; pugnar pelo cumprimento da Constituição e pelo respeito à Lei, fazendo com que o ordenamento jurídico seja interpretado com retidão, em perfeita sintonia com os fins sociais a que se dirige e as exigências do bem comum; ser fiel à verdade para poder servir à Justiça como um de seus elementos essenciais; proceder com lealdade e boa-fé em suas relações profissionais e em todos os atos do seu ofício; empenhar-se na defesa das causas confiadas ao seu patrocínio, dando ao constituinte o amparo do Direito e proporcionando-lhe a realização prática de seus legítimos interesses; comportar-se, nesse mister, com independência e altivez, defendendo com o mesmo denodo humildes e poderosos; exercer a advocacia com o indispensável senso profissional, mas também com desprendimento, jamais permitindo que o anseio de ganho material sobreleve a finalidade social do seu trabalho; aprimorar-se no culto dos princípios éticos e no domínio da ciência jurídica, de modo a tornar-se merecedor da confiança do cliente e da sociedade como um todo, pelos atributos intelectuais e pela probidade pessoal; agir, em suma, com a dignidade e a correção dos profissionais que honram e engrandecem a sua classe.²⁷²

²⁷² Preâmbulo do código de ética e disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

Em seu Título I – "Da ética do advogado", e em especial, no Capítulo I – Dos Princípios Fundamentais, o novo Código de Ética acabou por normatizar tais mandamentos como deveres do advogado.

Um dos pilares do referido Código é a conciliação entre as partes, inclusive por meio da mediação, sendo tal *mister* dever de todo advogado. Dispõe seu art. 2.º, entre outros deveres, que o advogado deve "estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo sempre que possível, a instauração de litígios" (parágrafo único, inciso VI). Cabe aqui uma primeira indagação: seria a colaboração premiada um instrumento legítimo de conciliação entre réus confessos e as autoridades de persecução penal? Evidentemente, precisaríamos superar inúmeros paradigmas para enxergar tal possibilidade, mas é fato que o Código de Ética propõe tal reflexão.

Nas palavras de Vladimir Aras:

Advogado ético não é aquele que, por mera solidariedade profissional ou coleguismo, recusa-se a negociar acordo de colaboração premiada para seu cliente, a fim de evitar prejuízo a teses jurídicas de outros advogados que defendem corréus em situação vulnerável pelo acordo. Bom advogado é aquele que melhora as chances exoneratórias de seu cliente ou diminui seus riscos penais, na forma da lei, usando todas as teses e mecanismos juridicamente possíveis, ainda que para isto tenha de orientá-lo a expor antigos cúmplices, dificultando, por tabela, a vida de seus patronos em juízo.²⁷³

É fato incontroverso, e isso não é novidade, que não é permitido aos advogados emprestarem "concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana" (art. 2.º, parágrafo único, inciso VIII, alínea "c"). Então, a eventual elaboração de documentos ou pareceres jurídicos que alavanquem atos de corrupção ou outros atos ilícitos praticados por organizações criminosas são absolutamente vedados pelo Código de Ética. É preciso ter muita cautela nesse ponto, pois estamos perante uma "área cinzenta" de difícil mensuração entre todos os personagens do debate jurídico. Muitos profissionais, mesmo que culposamente, ou sem perceberem que foram instrumentalizados, podem estar expostos a esses atos. Que repercussão tais atos alcançam diante do instrumento de colaboração premiada é outra indagação que merece debate.

²⁷³ ARAS, Vladimir. Primeira crítica ao instituto: a colaboração premiada é antiética. **Blog do Vlad**, 12 maio 2015. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/primeira-critica-ao-instituto-a-colaboracao-premiada-e-antietica/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

Em seu capítulo III, o novo Código de Ética aborda as "relações com o cliente" deixando claro que a defesa criminal, sem dúvida um dos pilares do Estado Democrático de Direito, é exercida "sem considerar sua própria opinião sobre a culpa do acusado", conforme preceitua o art. 23, e seu parágrafo único segundo o qual "não há causa criminal indigna de defesa, cumprindo ao advogado agir, como defensor, no sentido de que a todos seja concedido tratamento condizente com a dignidade da pessoa humana, sob a égide das garantias constitucionais".

Neste ponto, não me resta dúvida de que cabe ao advogado apresentar a seus clientes todas as estratégias possíveis de defesa, inclusive a colaboração premiada, visto ser essa um instrumento legítimo de defesa, portanto, uma opção entre outras tantas possíveis dentre os mais lícitos princípios constitucionais. Se, como preceitua o art. 10, "as relações entre advogado e cliente baseiam-se na confiança recíproca", faz-se necessário esclarecer todas as reais e efetivas possibilidades de defesa criminal.

Outro ponto que merece destaque no novo código de ética, e que se aplica integralmente às questões relacionadas com a colaboração premiada, diz respeito ao sigilo profissional, abordado no capítulo VII do Código. O art. 35 deixa claro que "o advogado tem o dever de guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão", e este sigilo profissional é "de ordem pública, independentemente de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente" (art. 36). O sigilo profissional, portanto, não necessita de pedido do cliente tampouco de cláusula que obrigue o advogado.

No caso específico da colaboração premiada, é certo que para seu pleno êxito tal sigilo é essencial. Os fatos objeto do acordo de colaboração premiada só se tornarão públicos após a homologação judicial do acordo e quando, por ordem judicial, o conteúdo da colaboração deixar de ser sigiloso, nos termos do § 2.º, do art. 7.º da Lei n.º 12.850/13: "O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento." Note-se que, para além disso, o § 3.º do art. 7.º da Lei n.º 12.850/13 estabelece que "O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5.º".

Neste ponto cai por terra uma das maiores críticas ao instituto da colaboração premiada e que diz respeito à possível ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Tais, princípios norteadores de um verdadeiro Estado de Direito e tão valorizados por todos nós advogados, em especial nós advogados de defesa criminal, não são afrontados, pois a própria Lei n.º 12.850/13 obriga a publicidade do acordo de colaboração premiada quando do recebimento da denúncia. Vale dizer, o processo permanece acusatório, e não inquisitório como afirmam os críticos mais severos da colaboração, pois aquele que tenha sido apontado por réu colaborador como participante de ato ilícito terá acesso a todas as provas contra ele produzidas e poderá exercer plenamente seu direito de defesa.

Note-se que, se o conteúdo da colaboração premiada for "derrubado" pela defesa do acusado, a colaboração não permanecerá válida e a situação do colaborador será muito mais gravosa do que antes da colaboração. Além de perder os benefícios da colaboração, o réu colaborador estará sujeito ao tipo penal do art. 19 da Lei n.º 12.850/13, qual seja, "Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas", estando sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Pausa para reflexão quanto ao papel do sigilo das demais partes envolvidas num processo de colaboração premiada, especificamente, refiro-me ao Ministério Público e à polícia. Os pontos de negociação, se esta não resultar concretizada ou mesmo não for homologada pelo juiz, não podem ser utilizados por estas autoridades. Para isso, em alguns casos, passou-se a utilizar um "termo de confidencialidade" que, além de servir como marco inicial da negociação, também obriga as partes ao sigilo.

Uma das críticas que se faz ao instituto da colaboração é quanto à eventual utilização pelos órgãos de persecução das informações trazidas pelo colaborador quando o acordo não resulta exitoso, ou quando acaba não sendo homologado pela autoridade judicial. A crítica, a meu ver, está correta, e faz-se necessário um aprimoramento da legislação neste ponto. A Lei n.º 12.850/13 admite que seja feita a retratação da proposta de acordo, dispondo em seu art. 4.º, § 10, que "as partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincrimatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor". A meu ver, faz-se necessário que reste disposto em lei aquilo que se tem buscado com o "termo de confidencialidade", isto é, nada do que for tratado durante a

negociação do acordo de colaboração poderá ser usado por quaisquer das partes no caso do acordo não evoluir.

O juiz não participa da negociação, tampouco de sua formalização, sendo expresso nos termos do § 6.º, do art. 4.º, que as negociações são realizadas entre o investigado, seu advogado e o Ministério Público ou delegado de polícia (art. 4.º, § 6.º). Entretanto, mesmo que a colaboração obedeça a todos os passos exigidos, o juiz pode recusar o acordo que não atender aos requisitos legais ou pedir adequações ao caso concreto (art. 4.º, § 8.º). Vale dizer, o papel do magistrado não é o de simples homologador, mas sim de importante verificação dos requisitos legais da proposta, podendo, inclusive, adequá-la ao caso concreto. Não me parece, a *prima facie*, que caiba ao magistrado um papel de análise quanto à extensão do conteúdo da colaboração.

CONCLUSÃO

Estamos trabalhando com um novo instrumento de defesa. É certo que ele necessita de regras mais claras e representa profunda e dramática mudança para o Direito Penal e Processual Penal. Como qualquer transformação, esta também causa desconforto e inúmeras controvérsias. De qualquer sorte, acredito que a colaboração premiada é um caminho sem volta e tendemos, como política criminal, a nos aproximar do Direito Penal norte-americano, inclusive com instrumentos que lá já são de uso cotidiano e aqui causam repulsa, como a recompensa para quem aponta crimes de corrupção na própria empresa ou em outras empresas.

Mesmo com nosso posicionamento sendo contrário ao agravamento de penas e ao atual ambiente da flexibilização das garantias constitucionais, não há como incluir a colaboração premiada como parte desta crítica.

Temos que nos afastar do caráter maniqueísta com o qual avaliamos a colaboração premiada. Com o Direito Penal Negocial é possível construir uma ponte entre dois importantes temas constitucionais e que não podem continuar num eterno embate. A segurança pública e as garantias constitucionais podem, sim, caminhar em campo igualitário e de colaboração.

O instrumento tem demonstrado sua validade e eficácia no estrito limite da Lei n.º 12.850/13, e não estamos diante de um novo formato da inquisição ou num cenário de tortura, mas sim, ante o caráter voluntário do colaborador que busca a negociação com os órgãos de acusação e, se comprovar concretamente o conteúdo de seu depoimento, poderá ter seu acordo homologado, obtendo os benefícios referentes à forma do cumprimento de sua pena corporal e pecuniária. E, até mesmo, podendo obter o perdão judicial.

É fato inegável que todos os instrumentos de controle e persecução criminal resultaram numa profunda alteração do sistema de investigação e a consequência direta passou a ser o não reconhecimento pelos nossos Tribunais das conhecidas nulidades apontadas nas defesas criminais tradicionais.

Desta forma, nos vemos diante de um novo momento em que estratégias de defesa tradicionais encontram pouco êxito no Poder Judiciário. E é justo neste ponto que a colaboração premiada passou a integrar a estratégia de defesa técnica. Ela é sim um instrumento de defesa legítimo que atende aos princípios éticos norteadores da conduta de todos os advogados. Evidentemente, também carece de

aprimoramentos que estão sendo apontados pelos críticos e também neste estudo. Estando já inserida em nosso ordenamento, e com as melhorias que apontamos e outras que virão, deixará de ser assunto polêmico para se tornar concretamente um instrumento de defesa, não havendo qualquer regramento no Código de Ética da OAB que impeça a utilização deste instrumento pelos advogados brasileiros. Pelo contrário, a orientação dos estatutos da OAB é justamente no sentido de que os advogados sejam parte importante na solução de conflitos e a colaboração premiada é um avanço neste sentido.

É preciso deixar claro que a colaboração premiada não se trata da concessão de benefícios a réus confessos. A confissão por si só não é suficiente para que seja concretizado o acordo de colaboração premiada. É necessário que o pretenso colaborador vá além. É preciso apontar e provar(!), ou concretamente demonstrar como obter a prova, de novos fatos ainda não investigados. Ressalte-se que os benefícios ao colaborador só são validados depois que seu depoimento for confirmado por meio de provas robustas, sejam elas trazidas pelo colaborador ou apontadas por ele e checadas pelas autoridades competentes. Portanto, não estamos tratando das hipóteses de confissão, mas sim de colaboração para que a investigação localize fatos novos, revele estruturas criminosas desconhecidas e recupere valores obtidos de forma ilegal. Anote-se ainda que a concessão do benefício levará em consideração a personalidade do colaborador, a gravidade e a repercussão do fato criminoso, bem como a eficácia das informações e provas trazidas na colaboração.

No que tange à eficácia da colaboração, surge a hipótese de perdão judicial mesmo que não previsto na proposta inicial. Natural que isso ocorra, pois, via de regra, a colaboração resultará numa redução da pena em até 2/3, podendo ser substituída por pena restritiva de direitos. Entretanto, se após o aprofundamento das investigações decorrentes da colaboração, e das provas trazidas pelo colaborador, verificar-se uma eficácia ainda maior que aquela inicialmente prevista, nada mais justo que seja possível a extinção da punibilidade por meio do perdão judicial.

A Lei n.º 12.850/13, neste ponto sob severas críticas, mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. O § 4.º, art. 4.º, dispõe que o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia quando o colaborador não for o líder da organização criminosa (I), ou for o primeiro a colaborar efetivamente (II). Caminhamos rumo ao princípio da oportunidade da ação penal. Esta é a realidade prática que está posta e, parece-me, que nos cabe um papel ativo para correta adequação desta

nova realidade a nosso ordenamento jurídico preservando, ao máximo possível, as garantias constitucionais ao Direito Penal e Processual Penal.

Não são poucas as vezes em que a colaboração premiada é muito mais grave do que o próprio processo penal, afinal, normalmente não estamos perante o perdão judicial, mas sim, ante uma condenação. Entretanto, é a certeza da solução definitiva quanto à pena a ser cumprida que tira a "espada que pesa sob a cabeça do acusado". Este, ao reconhecer a sua culpa, afasta a aplicação de garantias constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, e mesmo o direito ao silêncio (§ 14.º, art. 4.º), pois, ao avaliar que suas chances de sucesso são mínimas (ou inexistentes), opta pelo perdão judicial, ou, no mínimo, pelo benefício da certeza quanto à forma do cumprimento de sua pena.

Tem-se visto que muitos acordos de colaboração premiada resultam em cumprimento de prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica. Aqui repousa outra crítica visto que tal possibilidade seria muito singela diante da gravidade dos crimes. É preciso ressaltar que a prisão domiciliar e o uso da tornozeleira são instrumentos bastante gravosos e que conduzem o colaborador ao completo afastamento da vida social. A vantagem para o Estado é a redução de custos.

Após o regime inicial fechado (prisão domiciliar) tem-se utilizado o regime semiaberto, permanecendo o colaborador em sua residência no período noturno e finais de semana, podendo ausentar-se para trabalhar no período diurno. Nessa condição, temos verificado também a gravidade do acordo de colaboração que torna o colaborador um verdadeiro "inapto social", visto que não pode se ausentar para nenhuma atividade social, por mais corriqueira que seja, e mesmo para submeter-se a tratamento de saúde precisa de autorização judicial. Portanto, a crítica referente à prisão domiciliar também não merece procedência.

Ressalte-se que as penas dos acordos de colaboração têm avançado principalmente na questão patrimonial referente a recuperação de ativos e recebimento de pesadas multas. As notícias divulgadas pelo Ministério Público Federal em 18 de dezembro de 2015 dão conta de que os acordos de colaboração, apenas na Operação Lava Jato já resultaram na recuperação de R\$ 2.800.000.000,00 (dois bilhões e oitocentos milhões de reais). Destes, R\$ 659.000.000,00 (seiscentos e cinquenta e nove milhões) são originários apenas de repatriação de valores ilícitos mantidos no exterior. Nesse particular, reside para o Ministério Público e para as autoridades policiais um dos pontos altos dos acordos de colaboração, pois, além de

obter mais elementos para as investigações, também recuperam ativos no Brasil e no exterior, recompondo em parte os danos ao patrimônio público. Vejamos os dados divulgados por Rodrigo Janot e atualizados até 18/12/2015:

R\$ 2,8 bilhões já foram recuperados por meio de acordos de colaboração e R\$ 659 milhões foram objetos de repatriação. Foram feitos 40 acordos de colaboração premiada e cinco acordos de leniência. O Ministério Público Federal (MPF) apresentou ao juiz Sérgio Moro 36 denúncias contra 179 pessoas. Os crimes já denunciados envolvem pagamento de propina de R\$ 6,4 bilhões. Até o momento, são 80 condenações contabilizando 783 anos e 2 meses de pena. Desde o início das investigações, foram instaurados 1.016 procedimentos de investigação. As ações levaram à decretação de 119 mandados de prisão, sendo 62 preventivas e 57 temporárias. Além de 99 mandados de condução coercitiva. Ocorreram 86 pedidos de cooperação internacional, sendo 77 pedidos ativos para 28 países e nove pedidos passivos com oito países.²⁷⁴

Exemplificativamente, no caso específico da Petrobrás, a recomposição do dano também é importante:

Rio de Janeiro, 12 de maio de 2015 – Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras informa que foram disponibilizados à Companhia R\$ 157 milhões referentes a valores repatriados pelo Ministério Público Federal na Operação Lava Jato. Este é o primeiro ressarcimento de valores para a Petrobras. Os valores foram repatriados a partir do trabalho integrado do Ministério Público Federal, da Polícia Federal, da Receita Federal e da Justiça Federal. Este é um importante marco no conjunto de medidas que estão sendo adotadas para garantir o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela companhia.²⁷⁵

Finalmente, neste tormentoso momento em que vivemos, verdadeiro divisor de águas entre o “velho” e o “novo” sistema penal, a vulgarização da colaboração premiada pode custar-lhe a credibilidade. Portanto, para alcançar sua plenitude como legítimo instrumento de defesa, a colaboração premiada tem muito a ser aprimorada, e se cabe a nós, diante desses novos desafios, adequar a orientação político-criminal à dogmática penal, apresentamos as seguintes propostas:

²⁷⁴ RODRIGO Janot faz balanço da Operação Lava Jato. **Globo TV**, 01 fev. 2016. Disponível em: <<http://globotv.globo.com/g1/g1-politica/v/rodrigo-janot-faz-balanco-da-operacao-lava-jato/4779334/>>. Acesso em: 1.º fev. 2016.

²⁷⁵ RECEBIMENTO de R\$ 157 milhões recuperados pela Operação Lava Jato. 12 maio 2015. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/recebimento-de-r-157-milhoes-recuperados-pela-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 15 maio 2015.

- o instrumento de acordo precisa ter a definição de pontos claros na negociação, não se podendo recuar de pontos já fixados. Em apertada síntese, já tendo sido fechada a negociação quanto ao conteúdo da colaboração e tendo adentrado à questão dos benefícios possíveis ao colaborador, não é aceitável que o Ministério Público simplesmente interrompa as negociações afirmando *falta de interesse de prosseguir porque esperava conteúdo mais amplo*;

- a colaboração se limita aos fatos *investigados* e a todos aqueles com os quais tiver alguma *conexão material*, sendo estranhas ao acordo as demais condutas. Vale dizer, o colaborador não pode *mentir, omitir ou inventar*, mas pode deixar de relatar fatos sem relação com o contexto investigado, como delitos de natureza distinta;

- após a homologação do acordo o colaborador não poderá negar o conteúdo de seus depoimentos, e a acusação deixará de se contrapor ao relato – exceto nos casos de coação reconhecida posteriormente;

- as partes devem fixar patamares mínimos e máximos de pena, com independência da *qualificação jurídica* dos fatos. Se assim não for, devem apontar com *precisão* os tipos penais e suas circunstâncias, a fim de evitar embates posteriores com interpretações jurídicas divergentes;

- quando da existência de fatos novos ou nulidades declaradas após a homologação do acordo, a discussão sobre os mesmos não representará *litígio* sobre as bases do acordo mas apenas a busca por uma resposta judicial diante de um *fato novo* – ou *posteriormente conhecido*;

- não devem ser homologados acordos de colaboração onde as colaborações tenham sido usadas por pessoas influentes para culpar atores menores; em outras palavras, a colaboração premiada não se presta a apontar agentes hierarquicamente inferiores no suposto esquema criminoso;

- a voluntariedade na realização do acordo não pode ser confundida com espontaneidade, sendo perfeitamente aceitável que a iniciativa do acordo seja realizada pelo Ministério Público e, especialmente, pelo advogado de defesa;

- o ato de homologação tem apenas o efeito de declarar válido o acordo e seus termos, sendo possíveis reparos sobre cláusulas que conflitem com termos legais ou preceitos constitucionais;

- o magistrado responsável pela homologação do acordo é competente para fixar os limites e a extensão do *direito ao silêncio* perante outros órgãos, enquanto os termos do acordo ou seu conteúdo estiverem sob sigilo;

- se mantido o atual procedimento de *anexos* dos termos de colaboração, é necessário que o magistrado tenha acesso à *integralidade* dos depoimentos, para que exerça controle judicial sobre quais documentos devem integrar a ação penal, de forma a não deixar que tal decisão seja tomada apenas por uma das partes interessadas;

- os parâmetros para os acordos de colaboração devem ser objetivos, contendo critérios claros, positivados em lei, em *guidelines* indicativos ou em precedentes consolidados, sendo que os benefícios devem ser proporcionais (1) ao momento da colaboração – aquele que primeiro se dispõe a colaborar tem mais benefícios; e (2) ao grau de colaboração – aquele que apresenta provas que envolvam um maior número de pessoas ou setores tem mais benefícios;

- seja criado um rol de *precedentes* que sedimente critérios e parâmetros de acordos homologados, permitindo que as partes consultem um *acervo de acordos* para fixar as bases de novas avenças;

- na hipótese de condenação do colaborador – ainda que a uma pena menor por conta do acordo – os *efeitos genéricos* ou *automáticos da pena* (CP, art. 91) devem ser aplicados, ainda que secundários ou acessórios. Vale dizer, o *produto do crime* não pode permanecer com o colaborador, sob pena de desprestígio do próprio Poder Público, que reconhece o delito e a origem *criminosa* dos bens, sendo impossível que os mesmos sejam mantidos na titularidade do *condenado*, sob pena de estarmos frente a uma espécie de *limpeza de bens* na forma de *recompensa*;

- na hipótese de *não denúncia*, previstos na lei quando o colaborador (i) não for o *líder* de organização criminosa, e (ii) for o primeiro a prestar efetiva colaboração, é possível negociar a manutenção de patrimônio, uma vez que a essência do acordo é a *não condenação*, já que não incide o *efeito da pena* previsto no art. 91, II do Código Penal;

- o Ministério Público, ao firmar o acordo de colaboração, deve garantir sua maior extensão possível frente a outros órgãos como o CADE e a CGU, sendo recomendável que o *parquet* unifique no mesmo acordo os efeitos penais e os possíveis desdobramentos de uma ação por improbidade, como vem fazendo no âmbito da Operação Lava Jato;

- seja permitido transacionar em ações de improbidade, perdendo a validade o parágrafo único do art. 17, da Lei n.º 8.429/92, em prol da crescente consensualidade no direito em geral, no Direito Administrativo em particular, nos moldes daquilo que estamos assistindo no próprio Direito Penal;

- seja sempre prevista nos termos de colaboração uma cláusula quanto à *suspensão* de novas ações penais em todo e qualquer Juízo, quanto aos fatos revelados na colaboração, sendo esta cláusula aceita pelos demais juízos inclusive em instâncias diversas;

- a colaboração é uma *chamada de corrêu*. Ainda que o réu, nesse caso, tenha um *status* diferenciado, porque colabora com a Justiça e não pode omitir ou mentir sob pena de quebrar o acordo e perder os benefícios, não deixa de ser *parte interessada* na decisão, que o afeta diretamente. Não se trata de mera *testemunha* ou *perito*, postado a uma segura distância do debate, mas de alguém que sofrerá os efeitos da decisão judicial;

- os depoimentos do colaborador não têm validade de *prova testemunhal*, mas apenas *orientam* o investigador no caminho da produção de outros indícios e provas capazes de esclarecer os fatos. Não se trata de *meio de prova*, mas de *instrumento de obtenção de provas*;

- o acordo pode ser questionado pelos afetados pela colaboração, sejam corrêus, sejam terceiros mencionados ainda não submetidos a qualquer investigação, sendo possível *contraditar* as declarações do colaborador e o questionamento do próprio acordo, sob seu aspecto formal, caso exista controvérsia sobre o cumprimento dos preceitos legais vigentes;

- a invenção de fatos ou a omissão injustificada de outros fatos poderá levar à invalidade do acordo e à perda de todos os benefícios alcançados pelo colaborador, além de, à possível prática de outro ilícito;

- o papel do advogado é de deixar claro a seu cliente todos os riscos inerentes a um acordo de colaboração premiada, sendo que esses riscos não são poucos, pois o colaborador estará, por longo tempo, sujeito a novos depoimentos perante os mais diversos órgãos que julgarem necessário ouvi-lo nos termos de seu acordo de colaboração, sendo passível a quebra do acordo se houver falhas formais ou de falsos depoimentos e omissões;

- também a função do advogado é de suma importância para que a colaboração seja efetivada respeitando sua regularidade, legalidade e

voluntariedade, ou mesmo para que esta não ocorra se violar a legislação ou não for estrategicamente interessante a defesa do réu;

- acordos de colaboração não violam a ética dos advogados sendo instrumentos de apoio a um Estado que seja verdadeiramente um Estado Democrático de Direito menos brutal e mais inteligente na investigação criminal.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Maria Francisca dos Santos. **As medidas cautelares patrimoniais na lei de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ALBRECHT, Peter-Alexis. **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000.

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. **Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales**. Buenos Aires: Astrea, 1975.

AMARAL, Augusto Jobim do. A cultura inquisitiva na justiça criminal: a propósito da delação nos sistemas penais contemporâneos. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.274, set. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5607-A-cultura-inquisitiva-na-Justia-Criminal-a-propsito-da-delao-nos-sistemas-penais-contemporneos>. Acesso em: 12 jan. 2016.

AMERICAN BAR ASSOCIATION (ABA). **How Courts Work**. Disponível em: <http://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/pleabargaining.html>. Acesso em: 08 jan. 2016.

ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.237, ago. 2012. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5634-O-afastamento-dos-sigilos-financeiro-bancario-e-fiscal-na-Lei-128502013>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Primeira crítica ao instituto: a colaboração premiada é antiética. **Blog do Vlad**, 12 maio 2015. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/05/12/primeira-critica-ao-instituto-a-colaboracao-premiada-e-antietica/>>. Acesso em: 24 jun. 2015.

ARÁN, Mercedes García. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. In: MARTÍNEZ- BUJÁN, Carlos Pérez (Dir.). **I Congreso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico**. Coruña: Edición Universidad da Coruña, 1998. p.45-47.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. Societas delinquere potest: revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.72-94. (Coleção temas atuais de Direito Criminal).

ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. Personas Jurídicas, consecuencias accesorias y responsabilidad penal. In: **Libro en homenaje al Dr. Marino Barbero Santo**. Cuenca: Ediciones Universidad Salamanca, 2001. v.1. p.967-991.

ASÚA, Luiz Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1964. Tomo II.

AYRES, Carlos Henrique da Silva; MAEDA, Bruno Carneiro. O acordo de leniência como ferramenta de combate à corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhoz; DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (Orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivum, 2015. p.239-250.

AZEVEDO, David Teixeira de. A colaboração premiada num direito ético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.83, out. 1999. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/888-A-colaborao-premiada-num-direito-tico>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Delação premiada e direito de defesa. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5240-Delao-premiada-e-direito-de-defesa>. Acesso em: 06 jan. 2016.

BACIGALUPO, Silvana. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch, 1998.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.616 com alteração da Lei 12.683/2012. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **O valor probatório da delação premiada**: sobre o § 16 do art. 4.º da Lei n.º 12.850/13. Disponível em: <<http://badaroadvogados.com.br/o-valor-probatorio-da-delacao-premiada-sobre-o-16-do-art-4-da-lei-n-12850-13.html>>. Acesso em: 08 fev. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683-2012 . 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BAJO, Miguel; BACIGALUPO, Silvina. **Derecho Penal Económico**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. [19--]

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BASOCO, Juan M. Terradillos. **Empresa y Derecho Penal**. Buenos Aires: Villela Editor, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Colaboração processual: legalidade e valor probatório. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.269, abr. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5394-Colaborao-processual-legalidade-e-valor-probatario>. Acesso em: 12 jan. 2016.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BETTIOL, Giuseppe. Dal diritto penale al diritto premiale. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, Milano, v.3, nova série, p.701-713, 1960.

BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. [S.I.]: Livraria Francisco Alves, 1995.

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Princípios garantistas e a delinqüência do colarinho branco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais - IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.118-127, jul./set. 1995.

_____. Reflexões sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.51-71. (Coleção Temas Atuais de Direito Criminal).

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17.ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n.º 12.550, 2011. São Paulo: Saraiva. 2012. v.1.

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. **Hacia un Derecho penal económico europeo**. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann. Madrid, 1995.

BORGES, Anselmo. O crime económico na perspectiva filosófico-teológica. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, v.10, n.1, p.7-35, 2000.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Delação premiada exige regulamentação mais clara. **Conjur**, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-13/direito-defesa-delacao-premiada-exige-regulamentacao-clara>>. Acesso em: 08 jan. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-norma-pe.html>>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 17 nov. 2015.

_____. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

_____. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de setembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

_____. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Lei n.º 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Lei n.º 8.894, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 05 jan. 2016.

_____. Lei n.º 9.080, de 19 de julho de 1995. Acrescenta dispositivos às Leis n.ºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9080.htm>. Acesso em: 13 jan. 2016.

_____. Lei n.º 9.269, de 2 de abril de 1996. Dá nova redação ao § 4.º do art. 159 do Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9269.htm>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. Lei n.º 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9807.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 19 set. 2015.

_____. Lei n.º 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 19 set. 2015.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. **Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **HC 282.253/MS**. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento: 25/03/2014 Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJe 25/04/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1329837/MT**. Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Julgamento: 08/09/2015. Órgão Julgador: Sexta Turma. Publicação: DJe 29/09/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RMS 39.173/BA**. Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Julgamento: 06/08/2015. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: DJe 13/08/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **APn 465/DF**. Relator: Min. CARMEN LÚCIA. Publicação: DJ 30/10/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 70743**. Relator: Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 24/05/1994. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação: DJ 01-07-1994 PP-17498 EMENT VOL-01751-03 PP-00404.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 75.226**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Publicação: DJ 19/09/97.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 88875/AM**. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. Julgamento: 29/05/2006. Publicação: DJ 02/06/2006 PP-00048.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 129929** Relator: Min. TEORI ZAVASCKI. Julgamento: 24/08/2015. Publicação: DJe-167 26/08/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 127.483**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: Dj 11/09/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **In. 4130**. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Publicação: DJ 28/09/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. **Ação Penal 0005616-66.2010.403.6181**. Juiz Ali Mazloun. 7.^a Vara Criminal Federal de São Paulo. 23 set. 2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 3.^a Região. **HC 96.03.083844-6**. Relator: Desembargador Theotônio Costa. Julgamento: 18/02/1997. Publicação: DJ DATA:11/03/1997 PÁGINA: 13373.

_____. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região **ACR 2225 SC 2001.72.04.002225-0**. Relator(a): ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO. Julgamento: 06/08/2003. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: DJ 20/08/2003 PÁGINA: 801.

_____. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. **HC 5036273-16.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 24/09/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 25/09/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. **HC 5032948-33.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 24/09/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 25/09/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4.^a Região. **HC 5035647-94.2015.404.0000**. Relator p/ Acórdão: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Julgamento: 04/11/2015. Órgão Julgador: Oitava Turma. Publicação: D.E. 05/11/2015.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. A Reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Cadernos MARE da Reforma do Estado**, Brasília-DF, n.1, 1997.

BRINDEIRO, Geraldo. Delação premiada e 'plea bargain agreement'. **Estadão**, 09 fev. 2016. Disponível em: <<http://m.opiniao.estadao.com.br/noticias/geral,delacao-premiada-e-plea-bargain-agreement,10000015508>>. Acesso em: 09 fev. 2016.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1967. Tomo II.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos de direito penal brasileiro**. 3.ed. Curitiba: Paulo César Busato, 2012.

BUSATO, Paulo César; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Comentários à lei de organização criminosa**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal. Curitiba: Juruá, 2012. (Coleção Temas Polêmicos de Direito Penal).

CABANA, Patrícia Faraldo. **Los delitos societários**: Aspectos dogmáticos y jurisprudenciales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

_____. **Responsabilidad Penal del Dirigente em Estructuras Jerárquicas**: La autoría mediata com aparatos organizados de poder. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004;

CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CALLEGARI, Andre Luis; WEBER, Ariel Barazzeti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2008.

CASTAÑO, Elena Núñez. **Responsabilidad penal en la empresa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. **O Brasil não é para amadores**: Estado, Governo e Burocracia na terra do jeitinho. 2.ed. Curitiba: Travessa dos Editores, 2004;

CHERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito penal Tributário: observações de aspectos da teoria geral do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais - IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.175-183, jul./set. 1995.

_____. **Questões penais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CHERNICCHIARO, Luiz Vicente; COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Direito penal da Constituição**. São Paulo: RT, 1995.

CID, Daniel del. A homologação dos acordos de colaboração premiada e o comprometimento da (justa) prestação jurisdicional. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.276, nov. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5656-A-homologao-dos-acordos-de-colaborao-premiada-e-o-comprometimento-da-justa-prestao-jurisdicional>. Acesso em: 11 jan. 2016.

COISSI, Juliana. Propina não precisa ser regra, diz procurador sobre legado da Lava Jato. **Folha de S.Paulo**, 18 jan. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/01/1730665-propina-nao-precisa-ser-regra-diz-procurador-sobre-legado-da-lava-jato.shtml?cmpid=twfolha>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

CONDE, Francisco Muñoz. A delinqüência econômica e o provérbio *societas delinquere non potest*. Tradução de Rodrigo Sánchez Rios. **Jornal do Estado do Paraná**, 18 abr. 1993. Caderno Direito e Justiça, p.26.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Cuadernos de Derecho Judicial. La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los Consejos de Administración. Responsabilidad de los subordinados. Madrid, 1994.

CORDEIRO, Néfi. Delação premiada na legislação brasileira. **Revista da Ajuris**, v.37, n.117, p.274-296, mar. 2010.

CORIA, Dino Carlos Caro. La responsabilidad de la propia persona jurídica en el Derecho Penal peruano e Iberoamericano. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, Edición especial sobre el Código peruano, n.11, p.503-550, 2002.

CORREIA, Eduardo et al. **Ciclo de estudios de Derecho Penal Económico**. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

_____. **Direito Penal Económico e europeu**: textos doutrinários. Problemas gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. v.1.

COSTA, José de Faria. A responsabilidade jurídico-penal da empresa e de seus órgãos. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Lisboa, v.2, n.4, p.537-559, out./dez. 1992.

COSTA, Nelson Nery; ALVES, Geraldo Magela. **Constituição Federal anotada e explicada**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder punitivo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DALLAGNOL, Deltan. As luzes da delação premiada: a colaboração do delator oferece ao investigador a oportunidade de iluminar o labirinto da corrupção e descobrir os melhores caminhos para desvendá-lo. **Época**, Curitiba, 04 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/luzes-da-delacao-premiada.html>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

_____. Brasil é o paraíso da impunidade para réus do colarinho branco. **Uol Notícias**, 1.º out. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/opiniao/coluna/2015/10/01/brasil-e-o-paraiso-da-impunidade-para-reus-do-colarinho-branco.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

DANNECKER, Gerhard. Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Penal**, Sevilla, p.40-54, ene. 2001.

DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípio da eficácia & moralidade administrativa: a submissão do princípio da eficiência à moralidade administrativa na Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Sobre a autonomia dogmática do direito penal econômico: uma reflexão à luz do novo direito penal econômico português. In: **Estudos Penales y Criminológicos IX**. Santiago de Compostela: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago, 1986.

_____. **Temas básicos da doutrina penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de direito penal econômico**. São Paulo: RT, 2000.

DIPP, Gilson. **A delação ou colaboração premiada**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público IDO, 2015.

DOTTI, René Ariel. Meio ambiente e proteção penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.655, p.245-257, 1990.

_____. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n.11, p.184-207, 1995.

_____. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (Org.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.162-165.

ESPAÑA. **Código Penal y Legislación Complementaria**. Madrid: Civitas, 2001.

ESPINAR, José Miguel Zugaldía. Delitos contra el medio ambiente y responsabilidad criminal de las personas jurídicas. **Cuadernos de Derecho Judicial**, Madrid: p.213-239, 1997.

_____. La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: un pilar básico del moderno Derecho Penal Económico. In: PUIG, Mir; GONZÁLEZ, Modolell (Coords.). **Estudios de Derecho Penal Económico**. Caracas: Livrosca, 2002. p.125-149.

FARIA, Antonio Celso Campos de Oliveira. **Colaboração premiada e lei de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:664L8xFqGoJ:www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Congresso%2520PatPublico/Teses/COLABORA%25C3%2587%25C3%2583O%2520%2520PREMIADA%2520E%2520LEI%2520DE%2520IMPROBIDADE%2520ADMINISTRATIVA.docx+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo. De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. In: **Anuario de Derecho Penal y ciencias penales**. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, mayo/dic. 1981. Tomo XXXIV, fascículos II y III. p.371-379.

_____. El derecho penal económico español: un estudio de derecho positivo nacional. **ADPCP**, p.91-139, 1981.

_____. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho administrativo español. In: PUIG, S. Mir; PEÑA, D. M. Luzón (Coords.). **Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1996. p.17-34.

_____. **Culpabilidad y persona jurídica**. Trabalho apresentado no I Congresso Hispano-Italiano de Derecho Penal Económico. Coruña, 1998.

FERRO, Ana Luiza Almeida. PEREIRA, Flávio Cardoso. GAZZOLA, Gustavo dos Reis. **Criminalidade organizada**: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013: prefácio de Eugênio Pacelli. Curitiba: Juruá, 2014.

FRANÇA. **Código Penal Francês**, 1994. Disponível em: <<http://www.juareztavares.com/textos/codigofrances.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

FRANCO, Affonso Arinos de Mello. **Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas**. Rio de Janeiro: Gráfica Ypiranga, 1930.

FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: RT, 1995.

_____. **Crimes contra a natureza**. São Paulo: RT, 2001.

GASPARI, Elio. A lâmina do STF e os réus da Lava Jato. **Folha de S.Paulo**, 31 jan. 2016. Disponível em: <<http://m.folha.uol.com.br/colunas/eliogaspari/2016/01/1735500-a-lamina-do-stf-e-os-reus-da-lava-jato.shtml?cmpid=tw-uolnot>>. Acesso em: 31 jan. 2016.

GOMES, Marcus Alan de Melo. O afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal na Lei 12.850/2013. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.275, out. 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5634-O-afastamento-dos-sigilos-financeiro-bancario-e-fiscal-na-Lei-128502013>. Acesso em: 12 jan. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem. **Revista Brasileira de Ciências Criminas – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.166-174, jul./set. 1995.

_____. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **O direito penal da era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Luís. **Um panorama da imputação objetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à lei de organização criminosa: Lei n.º 12.850/13. 2.ª triagem**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.46-50.

GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em direito penal: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista**. São Paulo: RT, 2005. v.12. (Série: As ciências criminais no século XXI, v.12).

GUARAGNI, Fábio André, BUSATO, Paulo César. **Compliance e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2015.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 6.ed. Rio de Janeiro: Record, 2004;

HASSEMER, Winfried. **Crítica al Derecho Penal de Hoy**. Tradução de Patrícia S. Ziffer. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995.

_____. Características e crises do moderno direito penal. Tradução Pablo Rodrigo Alflen da Silva. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.3, n.18, p.144-157, fev./mar. 2003.

_____. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

_____. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. **Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

JACOBS, Gunther. **Bases para una teoría funcional del Derecho Penal**. Lima: Palestra Editores, 2000.

KATTAH, Eduardo; MACEDO, Fausto; BRANDT, Ricardo; CHAPOLA, Ricardo. Cortes superiores revisaram menos de 4% das decisões do juiz Sérgio Moro. **Estadão**, 24 jan. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cortes-superiores-revisaram-menos-de-4-das-decisoes-do-juiz-sergio-moro/>>. Acesso em: 24 jan. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEACH, Thomas. **Cases in crown Law**: Determined by the twelve judges by The Court of King's Bench. 4.ed. London: J. Butterworth, 1815. v.1.

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. São Paulo: RT, 2001. p.79-100.

_____. **Os principios constitucionais penais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

MAIER, Julio B. J.; BINDER, Alberto M. **El derecho penal hoy**: Homenaje al Profesor David Baigún. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1995.

MAIORIA é a favor que Lava Jato vá até o fim, mesmo que gere instabilidade, diz pesquisa. **Reuters**, 1.º fev. 2016. Disponível em: <http://br.reuters.com/article/domesticNews/idBRKCN0VA3GK?feedType=RSS&feedName=domesticNews&utm_source=divr.it&utm_medium=twitter>. Acesso em: 1.º fev. 2016.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. Derecho penal 'mínimo' y nuevas formas de criminalidad. Tradução de Raúl Carnevali Rodriguez. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, 2.ª época, n.9, p.147-167, jan. 2002.

MARTÍN, Luis Gracia. La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Ed.). **Dogmática penal, política criminal y criminología en evolución**. Tenerife: Comares, 1996. p.103-137.

MARTINS, Helena. Conselho de Direitos Humanos da ONU debate situação de prisões no Brasil. **Agência Brasil**, Brasília, 10 set. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-09/conselho-de-direitos-humanos-da-onu-debate-situacao-de-prisoas-no>>. Acesso em: 23 jan. 2016.

MATA Y MARTÍN, Ricardo M. **Bienes jurídicos intermedios y delitos de peligro**: estudios de Derecho Penal dirigidos por Carlos María Romeo Casabona. Granada: Comares, 1997.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Orientações e Providências Preliminares para Fundações e Entidades do Terceiro Setor**. Curitiba: Fundação Ecumênica de Proteção ao Excepcional, 2005.

MOCCIA, Sergio. De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos liberales. Tradução de Ramón Vallès. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (Org.) **Política Criminal y Nuevo Derecho Penal**: libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: José María Bosch Ed., 1997. p.113-142.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

MORO, Sergio Fernando. Consideração sobre a operação *mani pulite*. **Revista CEJ**, Brasília, n.26, p.56-62, jul./set. 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **La búsqueda de la verdad en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2003.

OLAECHEA, Dr. José Urquiza. El bien jurídico. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, v.3, n.6, p.805-840, [19--].

OLIVARES, Gonzalo Quintero. **Comentarios al nuevo Código Penal**. Navarra: Aranzandi, 2001.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Direito de Intervenção e direito administrativo sancionador**: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. 2012. p.256. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

_____. Reflexões sobre os crimes econômicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.91-100, jul./set. 1995.

OLIVEIRA, Cláudia Fernanda de (Org.). **O novo direito administrativo brasileiro**: o Estado, as agências e o terceiro setor. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

OLIVEIRA, Ricardo Rachid. **Aplicação da norma penal no tempo e a sucessão de leis penais distintamente mais favoráveis**. 2002. Dissertação (Mestrado) – UFPR, Curitiba, 2002.

OLIVEIRA, William Terra de. Algumas questões em torno do novo direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.231-239, jul./set. 1995.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e sistemas de imputação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.160-172.

PALAZZO, Francesco Carlo. **As transformações do direito penal nas sociedades pós-modernas**. Palestra apresentada em 05 de outubro de 2001, no 7.º Seminário Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, realizado entre 02 a 05 de outubro de 2001. Disponível em DVD na biblioteca do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

PASCOLATI JR., Ulisses Augusto. Delação ou colaboração premiada e DIPO. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.265, dez. 2014. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5246-Delao-ou-colaborao-premiada-e-DIPO>. Acesso em: 06 jan. 2016.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento: aspectos controvertidos do instituto de colaboração premiada de coautor de delitos como instrumento de enfrentamento do crime organizado. 2.ed. rev. e atual. de acordo com a Lei 12.850/13. Curitiba: Juruá, 2013.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. La inflación del Derecho Penal y el Derecho Administrativo. In: **Estudios penales y criminológicos VI**. Vigo: Secretariado de publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1983. p.197-214.

_____. **Derecho Penal Económico**: Parte General. Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1998.

_____. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídicos-penales: especial referencia al ámbito económico. In: **Libro en homenaje a Cerezo Mir**. Madrid: Tecnos, 2002. p.395-431.

PETRY, André. Lágrimas de crocodilo. **Revista VEJA**, São Paulo, 03 fev. 2016. Edição 2463, ano 49, n.5, p.48/51.

PIERANGELLI, José Henrique. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e a Constituição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.684, p.278-285, 1992.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **Direito penal econômico**. São Paulo: RT, 1973.

_____. **Crimes contra o sistema financeiro**. São Paulo: RT, 1987.

PINHEIRO, Aline. Inglaterra anuncia sucesso de primeira transação penal para crime corporativo. **Conjur**, 1.º dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/inglaterra-conclui-primeira-transacao-crime-corporativo>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

POZO, José Hurtado (Coord.). Responsabilidade Penal de las personas jurídicas. In: **Anuario Derecho Penal 1996**. Lima: Grijley, 1996.

PRADEL, Jean. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones. **Revista de derecho Penal y Criminología**, Madrid, n.4, p.661-677, 1999.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico- penal e a Constituição**. São Paulo: RT, 1996.

_____. Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, Edição Especial, n.65, 1998.

_____. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: RT, 2000.

_____. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: RT, 2001.

_____. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: _____ (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001. p.101-135.

PRESSBURGER, Thomas Miguel. ONGs e cidadania. In: GONÇALVES, Hebe Signorini (Org.). **Organizações não governamentais**: solução ou problema. São Paulo: Estação Liberdade, 1996.

PUIG, Santiago Mir. **Derecho Penal**: Parte General. Barcelona: Editorial Reppetor, 2002.

_____. **Introducción a Las Bases del Derecho Penal**. 2.ed. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2002.

PUIG, Santiago Mir; PEÑA, Diego-Manuel Luzón. **Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto**. Barcelona: Bosch, 1996.

REALE JUNIOR, Miguel. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001. p.137-139.

_____. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1.

RECEBIMENTO de R\$ 157 milhões recuperados pela Operação Lava Jato. 12 maio 2015. Disponível em: <<http://www.investidorpetrobras.com.br/pt/comunicados-e-fatos-relevantes/recebimento-de-r-157-milhoes-recuperados-pela-operacao-lava-jato>>. Acesso em: 15 maio 2015.

RIGHI, Esteban. **Derecho Penal Económico comparado**. Buenos Aires: Editoriales de Derecho reunidas, [19--].

RIOS, Rodrigo Sánchez. **O crime fiscal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. Reflexões sobre o delito econômico e a sua delimitação. **Revista Verba Iuris**, Curitiba, v.2, n.2, p.7-27, mar. 2000.

_____. Reflexões sobre o delito econômico e sua delimitação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n.775, p.432-448, maio 2000.

_____. Indagações sobre a possibilidade de imputação penal à pessoa jurídica no âmbito dos delitos econômicos. In: PRADO, Luiz Régis (Coord.). **Responsabilidade Penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: RT, 2001. p.181-195.

_____. **Tutela penal da seguridade social**: evolução legislativa e novo diploma legal – lei 9.983, de 14 de julho de 2000. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. **Advocacia e lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Das causas de extinção da punibilidade nos delitos econômicos.** [no prelo].

RIPOLLÉS, José Luis Díez et al. **La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo.** Libro en homenaje al Prof. Doctor Don José Cerezo Mir. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

RIQUERT, Marcelo Alfredo. **Cuestiones de Derecho penal y Procesual Penal Tributario.** Buenos Aires: EDIAR, 1999.

RODRIGO Janot faz balanço da Operação Lava Jato. **Globo TV**, 01 fev. 2016. Disponível em: <<http://globoTV.globo.com/g1/g1-politica/v/rodrigo-janot-faz-balanco-da-operacao-lava-jato/4779334/>>. Acesso em: 1.º fev. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1.

RODRÍGUEZ, Laura del Carmen Zúñiga. **Bases para um modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.** Navarra: Aranzadi, 2000.

_____. **Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas.** 2.ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2003.

ROTTERDÃ, Erasmo de. **Elogio da loucura** (escrito em 1509). Tradução de Gentil Avelino Titton. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Societas denlinquere potest:** o crime da pessoa jurídica. 1992. Tese (Doutorado) – UFPR, Curitiba, 1992.

_____. **A pessoa jurídica criminosa.** Curitiba: Juruá, 1997.

_____. Considerações de ordem prática a respeito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal.** São Paulo: RT, 1999. p.143-159.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal:** Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña. Madrid: Civitas, 1997. Tomo I.

_____. **Dogmática Penal y política criminal.** Tradução de Manuel Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1998. _____. El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo. In: **Dogmática penal e política criminal.** Tradução de Manuel Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 1998. p.437-463.

_____. **Problemas fundamentais de direito penal.** Coimbra: Vega, 1998.

_____. Las formas de participación en el delito: el estado actual de la discusión. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, v.5, n.9, p.545-560, 2000.

_____. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal.** Tradução de Luís Greco. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SANCHEZ, Bernardo J. Feijóo. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un medio eficaz de protección del medio ambiente? Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones y asociaciones de personas. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, v.5, n.9, p.235-293.

SÁNCHEZ, David Beraún. El bien jurídico en el Derecho Penal. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, v.5, n.9, p.643-678.

SANCTIS, Fausto Martin. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A reinvenção solidária e participativa do Estado**. Trabalho apresentado no Seminário Internacional Sociedade e a Reforma do Estado. São Paulo: MARE, 1998.

SANTOS, Jair Lima. **Tribunal de Contas da União & controles estatal e social da administração pública**. Curitiba: Juruá, 2003;

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.104-130.

SANTOS, Marino Barbero. Introducción a los delitos sócio-económicos. Los delitos societarios. In: VALLINA, Ángel Luis Falcón; CONDE, Andrés Borrego (Coord.). **Derecho Penal Económico**. [S.I.] Editora Federación Asturiana de Empresários, [19--].

_____. Responsabilidad penal de la empresa? In: **Estudios de Derecho Penal Económico**. Castilla la Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1994. p.25-42.

SARCEDO, Leandro. **Crítica constitucional às tendências político criminais aplicáveis aos crimes econômicos na sociedade contemporânea**. 2010. 171p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. In: **Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales**. Madrid: Centro de Publicaciones, 1988. Tomo XLI. Fascículo II. p.529-558.

_____. Ofrece la reforma del Derecho Penal Económico alemán un modelo o un económico? In: **Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania**. Madrid: Consejo del Poder Judicial, 1992.

_____. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. In: **Hacia un Derecho Penal Económico Europeo: Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann**. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995. p.565-600.

_____. **Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio**. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica de acordo com a Lei 9605/98**. São Paulo: RT, 1988.

_____. A responsabilidade penal da pessoa jurídica e a nossa recente legislação. In: GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal**. São Paulo: RT, 1999. p.131-142.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal**. Libro homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosch Editor, 1995.

_____. **La expansión del Derecho Penal**. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999.

_____. La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código Pena. Derecho penal económico. **Manuales de Formación Continuada**, Madrid, n.14, p.307-364, 2001.

_____. Responsabilidad individual o responsabilidad social en el delito? **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, Edición especial sobre el Código peruano, v.7-8, n.12, p.193-8, 2002.

_____. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.5, n.18, p.163-197, abr./jun. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.122, jan. 2003. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/142-122-Janeiro-2003>. Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Renato de Mello Jorge Silveira: a delação premiada permite quase uma imunidade penal. **Época**, 03 jul. 2015. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/07/renato-de-mello-jorge-silveira-delacao-premiada-permite-quase-uma-imunidade-penal.html>>. Acesso em: 08 jan. 2016.

STOCO, Rui. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. In: FRANCO, Alberto Silva (Coord.). **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2001.

SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA. **A delação premiada e as garantias do colaborador**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/A-dela%C3%A7%C3%A3o-premiada-e-as-garantias-do-colaborador>. Acesso em: 06 jan. 2016.

TERUELO, Javier Gustavo Fernández. Las consecuencias accesorias del artículo 129 CP. In: OLIVARES, Gonzalo Quintero; PRATS, Fermín Morales (Coord.). **El nuevo Derecho Penal español**: Estudios penales en memoria del Prof. José Manuel Valle Muñiz. Navarra: Editorial Aranzadi, 2001.

_____. Las dominadas 'actuaciones en lugar de otro' a tenor de la nueva cláusula de extensión de los tipos penales prevista en el art. 31 del Código Penal. In: **Estudios de Derecho Penal Económico**. Madrid: Dickinson, 2003.

TIEDEMANN, Klaus. Delitos contra el orden económico. In: **La reforma penal**. Madrid: Instituto Alemán, [19--].

_____. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, n.28, 1986.

_____. El derecho penal económico en la Comunidad Europea. In: **Estudios de Derecho Penal Económico**. Castilla la Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1994. p.235-254.

_____. Presente y futuro del Derecho Penal Económico. In: **Hacia un Derecho Penal Económico**. Libro en homenaje a Klaus Tiedemann. Madrid: Boletín oficial del Estado, 1995.

_____. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en Derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM**, São Paulo, v.3, n.11, p.21-35, jul./set. 1995.

_____. Responsabilidad penal de personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en Derecho comparado. In: CUSSAC, Luis González (Coord.). **La reforma de la justicia**: Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann. Juan-Luis Gómez Colomer, José-Castello de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, 1997.

_____. **Derecho penal e nuevas formas de criminalidad**. Tradução de Manuel A. Abanto Vásquez. Lima: Idemsa, 2000.

_____. La regulación de la autoría y la participación en el Derecho Penal europeo. Estado de la cuestión, tendencias de armonización y propuestas de modelo. **Revista Penal**, Barcelona, n.5, p.90-98, 2000.

TOLEDO Y UBIETO, E. Octavio de Toledo. Las consecuencias accesorias de la pena de los artículos 129 y similares del Código Penal Español. **Revista Peruana de Ciencias Penales**, Lima, Edición especial sobre el Código peruano, v.7-8, n.12, p.339-388, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Colaboração premiada e não oferecimento da denúncia: o espaço de oportunidade do art. 4.º, § 4.º, da Lei 12.850/2013.

Boletim IBCCRIM, São Paulo, n.268, mar. 2015. Disponível em:

<http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5306-Colaborao-premiada-e-no-oferecimento-da-denncia-o-espao-de-oportunidade-do-art-4-4-da-Lei-128502013>.

Acesso em: 08 jan. 2016.

_____. Barganha e justiça criminal negocial. **IBCCRIM**, v.1, p.115, 2015.

VÁSQUEZ, Manuel A. Abanto. **Derecho penal económico**. Lima: Idemsa, 1997.

_____. Abanto. Diez años de Derecho penal económico peruano: un balance.

Revista peruana de Ciencias Penales, Lima, Edición especial sobre el Código peruano, n.11, p.21-76, 2002.

VEGA, Dulce María Santana. **La protección Penal de los Bienes Jurídicos Colectivos**. Madrid: Editorial Dykinson, 2000.

VERVAELE, J. A. E. La responsabilidad penal de y en el seno de la persona jurídica en Holanda. Matrimonio entre pragmatismo y dogmática jurídica. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, Madrid, n.1, p.153-184, 1998.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e a sua linguagem**. 2.ª versão. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1984.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.1.

ZANETTI, Dora M. Guzmán. Propuesta normativa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. **Revista Canaria de Ciencias Penales**, Canaria, p.218-287, 1999.

ZAPATERO, Luis Arroyo. Actualidad político criminal del Derecho Penal Económico en España. In: **Estudios de Derecho Penal Económico**. Castilla la Mancha: Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 1994. p.15-23.